

VISTA la legge 6 novembre 2012, n. 190 «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*»;

VISTO il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 recante il «*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*»;

VISTO il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 recante «*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'art. 1, commi 49 e 50, della legge n. 190 del 2012*»;

VISTA la determinazione ANAC n. 8 del 17 giugno 2015 «*Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*»;

VISTO il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 recante «*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*»;

CONSIDERATA, in particolare, la riformulazione dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione, ai sensi dell'art. 1, co. 2-bis della legge 190/2012 e dell'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013;

CONSIDERATO che, a fronte delle modifiche apportate dal d.lgs. 97/2016 agli obblighi di trasparenza del d.lgs. 33/2013, nel Piano nazionale anticorruzione 2016 (§ 3.3. *Società in partecipazione pubblica ed altri enti di diritto privato assimilati*) l'Autorità si era riservata di intervenire con apposite Linee guida, integrative del PNA, con le quali fornire agli enti pubblici economici, alle società e agli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni, indicazioni sulla corretta attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione;

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 «*Codice dei contratti pubblici*» e le successive modifiche di cui al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56;

VISTO il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 «*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*» e le successive modifiche di cui al decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100;



VISTA la delibera ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016 «*Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico ai sensi degli artt. 5, co. 2 e 5- bis, co. 6 del d.lgs. 33/2013*»;

VISTA la delibera ANAC n. 1310 del 28 dicembre 2016, «*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*»;

VISTA la delibera ANAC n. 241 del 8 marzo 2017 «*Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013 «Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016*»;

VISTA la delibera ANAC n. 382 del 12 aprile 2017 «*Sospensione dell'efficacia della delibera n. 241/2017 limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'art. 14 co. 1 lett. c) ed f) del d.lgs. 33/2013 per tutti i dirigenti pubblici, compresi quelli del SSN*»;

VISTO lo schema di Linee guida «*Aggiornamento delle Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*» approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 22 marzo 2017 e posto in consultazione pubblica per il periodo 27 marzo-26 aprile 2017;

VISTO il parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, n. 1257 del 29 maggio 2017, reso sullo schema di Linee guida posto in consultazione;

RITENUTO opportuno, in considerazione delle indicazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato (punto 10) svolgere, unitamente al Ministero dell'economia e delle finanze e alla Commissione nazionale per le società e la borsa, un ulteriore approfondimento sulla disciplina applicabile alle società pubbliche quotate, come definite all'art. 18 del d.lgs. 175/2016, già sottoposte a un sistema di obblighi e di sanzioni autonomo, e pertanto espungere, in attesa degli esiti dell'approfondimento, la parte dello schema di Linee guida riguardante le società quotate;

Esaminate le osservazioni pervenute nella fase della consultazione

IL CONSIGLIO DELL'AUTORITÀ

nell’adunanza dell’ 8 novembre 2017 approva in via definitiva la delibera n. 1134 recante «*Nuove linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*» e ne dispone la pubblicazione sul sito dell’ANAC, dandone avviso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. L’entrata in vigore delle Linee guida decorre dalla data di pubblicazione dell’avviso sulla Gazzetta Ufficiale.



Autorità Nazionale Anticorruzione

"Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici"

Sommario

Premessa 6

1. IL NUOVO QUADRO NORMATIVO 7

1.1. La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo d.lgs. n. 33/2013 7

1.2. L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato 7

1.3. Le misure di prevenzione della corruzione: il PNA come atto di indirizzo rivolto ai soggetti di cui all'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013 9

2. DEFINIZIONI 11

2.1. La nozione di controllo per le società pubbliche 11

2.2. La nozione di controllo per gli altri enti di diritto privato 14

2.3. Società partecipate ed enti privati di cui all'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013 16

2.3.1. Interpretazione dell'art. 2 bis, co. 3 16

2.3.2. Le società soltanto partecipate 17

2.3.3. Associazioni, fondazioni e altri enti di diritto privato 18

2.4 Definizione di attività di pubblico interesse 18

2.5 Interpretazione del criterio della compatibilità 21

3. LA NUOVA DISCIPLINA PER CATEGORIE DI SOGGETTI 21

3.1. Le società in controllo pubblico 21

3.1.1. Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione 21

3.1.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza 27

3.1.3. La trasparenza 30

3.1.4. L'accesso generalizzato 33

3.1.5. Casi specifici 34

3.2. Gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico 36

3.2.1. Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione 36



3.2.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ... 36
3.2.3. La trasparenza ... 36
3.3. Le società a partecipazione pubblica non di controllo ... 37
3.3.1. Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione ... 37
3.3.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ... 38
3.3.3. La trasparenza ... 38
3.3.4. L'accesso generalizzato ... 39
3.4. Le associazioni, le fondazioni e gli altri enti privati di cui all'art. 2 bis, co. 3 ... 39
3.4.1. Le misure organizzative di prevenzione della corruzione ... 39
3.4.2. La trasparenza ... 40
3.4.3. Casi specifici ... 40
3.5. Gli enti pubblici economici ... 43
4. COMPITI DELLE AMMINISTRAZIONI CONTROLLANTI E PARTECIPANTI ... 43
4.1. Pubblicità relativamente al complesso di enti controllati o partecipati dalle amministrazioni ... 44
4.2. Vigilanza sull'adozione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza e promozione dell'adozione delle misure ... 45
5. ATTIVITÀ DI VIGILANZA DELL'ANAC ... 46
5.1. Vigilanza nei confronti delle società e degli enti di diritto privato controllati o partecipati dalle pubbliche amministrazioni ... 47
5.2. Vigilanza nei confronti delle amministrazioni controllanti o partecipanti ... 47
6. DISCIPLINA TRANSITORIA ... 48

Premessa

Questa Autorità ha adottato, il 17 giugno 2015, la determinazione n. 8, con la quale sono state dettate «*Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*».

Nelle materie oggetto della determinazione n. 8/2015 sono nel frattempo intervenute numerose e significative innovazioni normative, che ne hanno in gran parte confermato i contenuti. Relativamente all'ambito soggettivo di applicazione, il nuovo impianto normativo risolve la gran parte dei dubbi interpretativi che nascevano dalla precedente disciplina, sebbene talvolta riducendone in parte il perimetro di validità.

Le modifiche apportate, di cui si darà conto nel paragrafo 2, richiedono una piena rivisitazione della determinazione n. 8/2015. Le presenti Linee guida sono quindi da intendersi come totalmente sostitutive delle precedenti disposizioni.

Lo schema di Linee guida è stato posto in consultazione pubblica dal 27 marzo al 26 aprile 2017, con pubblicazione sul sito dell'Autorità, al fine di acquisire contributi in vista dell'approvazione definitiva. Lo schema è stato altresì trasmesso al Consiglio di Stato che, con parere n. 1257 del 29 maggio 2017, si è espresso favorevolmente, formulando alcune osservazioni, in gran parte recepite nel testo delle presenti Linee guida.

1. IL NUOVO QUADRO NORMATIVO

Il nuovo quadro normativo si deve all'intervento del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, recante *"Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"*, insieme al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*" (Tusp), come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100. Di seguito si illustrano le principali novità con riferimento alla materia dell'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza nelle società a controllo pubblico, negli enti di diritto privato controllati, nelle società partecipate e negli altri enti di diritto privato considerati dal legislatore all'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013.

1.1. La trasparenza: gli obblighi di pubblicazione e l'accesso generalizzato nel nuovo d.lgs. n. 33/2013

La principale novità del d.lgs. 97/2016 sta nell'aver affiancato, quale strumento di trasparenza, il nuovo accesso generalizzato agli obblighi di pubblicazione già disciplinati dal d.lgs. 33/2013 e nell'aver considerato nell'ambito soggettivo di applicazione anche enti interamente di diritto privato purché con una significativa soglia dimensionale data dall'entità del bilancio non inferiore ai cinquecentomila euro.

1.2. L'ambito soggettivo definito dal nuovo art. 2-bis, riferito tanto agli obblighi di pubblicazione quanto all'accesso generalizzato

In tema di trasparenza, il nuovo art. 2-bis del d.lgs. 33/2013, come introdotto dal d.lgs. 97/2016, disciplina l'«*Ambito soggettivo di applicazione*» delle disposizioni dell'intero decreto, tanto quelle relative all'accesso civico generalizzato, quanto quelle relative agli obblighi di pubblicazione.

L'art. 2-bis si compone di tre commi:

- al primo si definisce e delimita la nozione di "pubbliche amministrazioni" con rinvio all'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001;
- al secondo comma si dispone che la medesima disciplina dettata dal d.lgs. 33/2013 per le pubbliche amministrazioni si applica, "*in quanto compatibile*", anche a:
    a) enti pubblici economici e ordini professionali;
    b) società in controllo pubblico come definite dal d.lgs. 175/2016. Sono escluse, invece, le società quotate come definite dal medesimo decreto.
    c) associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui

attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni;

- al terzo comma si dispone che la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, "*in quanto compatibile*, *limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea*, *alle società in partecipazione pubblica*", come definite dal d.lgs. n. 175 del 2016 " *e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici*".

L'art. 2-bis sostituisce il previgente art. 11 del d.lgs. n. 33 del 2013, nel senso che fissa una disciplina organica (obblighi di pubblicazione e accesso generalizzato) applicabile a tutte le pubbliche amministrazioni; estende questo stesso regime, "*in quanto compatibile*", anche ad altri soggetti, di natura pubblica (enti pubblici economici e ordini professionali) e privata (società e altri enti di diritto privato in controllo pubblico); stabilisce una diversa disciplina, meno stringente, per gli enti di diritto privato (società partecipate e altri enti) che svolgono attività di pubblico interesse.

Ai fini delle presenti Linee guida, pertanto, risulta confermata la distinzione operata con la determinazione n. 8/2015 tra enti di diritto privato in controllo pubblico, tenuti alla trasparenza tanto relativamente alla loro organizzazione quanto relativamente al complesso delle attività svolte, e altri enti di diritto privato, non in controllo pubblico, tenuti alla trasparenza solo relativamente alle attività di pubblico interesse svolte.

La trasparenza di cui le presenti Linee guida precisano l'ambito di applicazione è, si ripete, tanto quella consistente nella pubblicazione sui siti web dei dati e dei documenti soggetti a pubblicazione obbligatoria, tanto quella consistente nell'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato. Quest'ultimo riguarda i dati e i documenti da non pubblicare obbligatoriamente e si applica, per le amministrazioni e per i soggetti di diritto privato in controllo pubblico, all'organizzazione e all'attività svolta, mentre per gli altri soggetti di diritto privato, come individuati all'art. 2-bis, co.3, del d.lgs. 33/2013, riguarda i dati e i documenti relativi alle sole attività di pubblico interesse svolte.

Le presenti Linee guida non si applicano alle società quotate, sulle quali si è ritenuto necessario, anche sulla base del parere del Consiglio di Stato (punto 10) un ulteriore approfondimento, da svolgersi in collaborazione con il Ministero dell'economia e delle finanze e la Commissione nazionale per le società e la borsa.

Giova precisare che, a consultazione conclusa delle presenti Linee guida, è intervenuta la legge 4 agosto 2017, n. 124 "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*", che all'art. 1, co. 125, 126 e 127 impone a una serie di soggetti privati la pubblicazione, a decorrere dal 2018, di alcuni dati relativi a sovvenzioni e incarichi ricevuti dalle pubbliche amministrazioni e dai soggetti di cui all'art. 2 bis del d.lgs. 33/2013. La stessa legge, all'art. 1, co. 128, emenda l'art. 26 co. 2 del d.lgs. 33/2013 disponendo obblighi di pubblicazione dei dati consolidati di gruppo nel caso in cui i beneficiari delle sovvenzioni di cui all'art. 26 citato siano "*controllati di diritto o di fatto dalla stessa persona fisica o giuridica ovvero degli stessi gruppi di persone fisiche o giuridiche*". In considerazione della non chiarezza del testo normativo e del fatto che è intervenuto in una fase succesiva alla conclusione della consultazione delle Linee guida, l'Autorità si riserva di fornire in un successivo atto intepretativo, ove di propria competenza, chiarimenti al riguardo anche con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione.

1.3. Le misure di prevenzione della corruzione: il PNA come atto di indirizzo rivolto ai soggetti di cui all'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013

Con riferimento alle misure di prevenzione della corruzione diverse dalla trasparenza, l'art. 41 del d.lgs. 97/2016, aggiungendo il co. 2-bis all'art. 1 della l. 190/2012, prevede che tanto le pubbliche amministrazioni quanto gli "*altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2103*" siano destinatari delle indicazioni contenute nel PNA (del quale è la legge stessa a definire la natura di atto di indirizzo), ma secondo un regime differenziato: mentre le prime sono tenute ad adottare un vero e proprio PTPC, i secondi devono adottare "*misure integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*".

Di questa innovazione occorre sottolineare come, da un lato, essa costituisca conferma della distinzione già operata dalla determinazione n. 8/2015 dell'Autorità, secondo la quale solo gli enti di diritto privato in controllo pubblico sono tenuti ad adottare le misure integrative del "modello 231", mentre gli enti di diritto privato, società partecipate o altri enti di cui all'art. 2 bis, co. 3, non hanno gli stessi obblighi. Dall'altro lato, va sottolineato che essa consente di superare ogni residuo dubbio sull'applicabilità della normativa anticorruzione anche agli enti di diritto privato controllati da amministrazioni nazionali. La nuova normativa è chiara nel configurare un generale ambito soggettivo di applicazione, senza distinzioni tra livelli di governo.

Al fine di precisare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in relazione alle tipologie di soggetti considerati dall'art. 2 bis - come peraltro richiesto dal Consiglio di Stato nel parere citato (punto 6) - si può, conclusivamente ritenere che, con riferimento all'adozione delle misure di prevenzione della corruzione, occorra distinguere tre tipologie di soggetti:

- le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che adottano il Piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPC);
- i soggetti di cui all'art. 2-bis, co. 2, del d.lgs. 33/2013, tenuti ad adottare misure integrative di quelle adottate ai sensi del d.lgs. 231 del 2001: enti pubblici economici, ordini professionali, società in controllo pubblico come definite dall'art. 2, co. 1, lett. m), del d. lgs. 175 del 2016, associazioni, fondazioni e enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni;
- i soggetti di cui all'art. 2-bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013, sono invece esclusi dall'ambito di applicazione delle misure di prevenzione della corruzione, diverse dalla trasparenza.



2. DEFINIZIONI

2.1. La nozione di controllo per le società pubbliche

Come sopra accennato, l'art. 2 bis, co 2, lett.b), del d.lgs n. 33/2013 rinvia, per la definizione di società a controllo pubblico, al d.lgs. n. 175 del 2016, introducendo così un elemento di discontinuità rispetto al previgente quadro normativo, unicamente regolato dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in ragione della diversa e più ampia nozione di controllo presa in considerazione.

L'art. 2, co. 1, lett. m), del richiamato d.lgs. n. 175 del 2016 definisce come «*società a controllo pubblico*»: "*le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)*".

La lettera b) dello stesso comma definisce come «controllo»: "*la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo.*"

Pertanto, alla luce del mutato contesto normativo, tra le fattispecie riconducibili alla nozione di controllo, oltre a quelle già prese in considerazione in sede di definizione della determinazione n. 8 del 2015, rappresentate da quanto disciplinato all'art. 2359, co. 1, punti n. 1 (società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria) e n. 2 (società in cui un'altra società dispone dei voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria), del codice civile, se ne aggiunge una ulteriore, da ricercare in quella situazione in cui una società è sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (art. 2359, co. 1, punto n. 3, cod. civ.).

Rientrano fra le società a controllo pubblico anche quelle a controllo congiunto, ossia le società in cui il controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile è esercitato da una pluralità di amministrazioni.

In ragione di osservazioni pervenute sul testo in consultazione, si precisa che nel concetto di ente controllante rientrano anche gli enti pubblici economici, oltre che per ragioni sostanziali di rispetto dello scopo della norma, volto a disciplinare il regime dell'anticorruzione applicabile alle società pubbliche in generale, anche alla lue della definizione contenuta nel d.lgs. n. 175/2016, ove per "*pubblica amministrazione*" si intendono anche gli enti pubblici economici (art. 2, co. 1, lett.a) Tusp).

- *Influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali*

Diversamente dalle fattispecie di controllo interno descritte ai punti nn. 1 e 2 del co. 1 dell'art. 2359 c.c., la differente ipotesi del controllo esterno di cui al punto n. 3 trova la propria



fonte nella sussistenza di "*particolari vincoli contrattuali*" tra la società controllante e la controllata, rimanendo del tutto indipendente dall'eventuale possesso di partecipazioni o dalla materiale disponibilità del diritto di voto nell'assemblea della controllata ad opera della controllante.

Si tratta, nella sostanza, di un'ipotesi di controllo che non ha origine e non si realizza nell'assemblea, ma semmai in un condizionamento oggettivo ed esterno dell'attività sociale, sussistente indipendentemente dalla presenza di una partecipazione al capitale e al gruppo di soci di cui gli amministratori sono espressione e influente direttamente sull'attività economica svolta[1]. E infatti, mentre la controllante interna è in grado di incidere direttamente sulla volontà della controllata, esercitando i diritti che le derivano dalla veste di socio, la controllante contrattuale opera un condizionamento esterno, incidendo sull'attività della società.

Si ritiene integrata una posizione di controllo contrattuale esclusivamente là dove i vincoli negoziali siano di forza tale da generare un'influenza dominante equivalente a quella conferita dal possesso della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria.

Ne consegue che non ogni vincolo contrattuale da cui derivi un'influenza dominante rientra nella fattispecie del controllo esterno, risultando necessario, ai fini della sua rilevanza ex art. 2359, co.1, n. 3, c.c., valutare quali siano in concreto gli effetti da esso prodotti, il suo contenuto e il contesto in cui si manifesta.

La giurisprudenza ha, infatti, precisato che condizione affinché una società di capitali possa considerarsi controllata ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 3) c.c., è il fatto che tra le due realtà intercorrano rapporti contrattuali, la cui costituzione e il cui perdurare rappresentano la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità d'impresa della società controllata.

Pertanto, tale controllo non sussiste laddove la società che si assume controllata possa sciogliersi dai vincoli contrattuali che la legano alla controllante e instaurare identici rapporti contrattuali con altre società.

Alla luce di ciò, i particolari vincoli contrattuali, idonei a configurare l'influenza dominante esterna, devono rappresentare non già la mera occasione, bensì una vera e propria condizione di esistenza e di sopravvivenza, a loro volta, non della società in sé, bensì della sua capacità di impresa.

- *Società in house*

Il d.lgs. n. 175/2016, all'art. 2, co. 1, lett. o) definisce come «*società in house*»: "*le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui*

[1] Cass. Civ., sez. I, 27 settembre 2001, n. 12094

all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'art. 16, comma 3".

Lo stesso decreto contiene la definizione di controllo analogo: "*la situazione in cui l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante*" e di controllo analogo congiunto: "*la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. La suddetta situazione si verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'articolo 5, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*" (art. 2, co. 1, lett. c) e d).

A sua volta il d.lgs. 50/2016 all'art. 5, co. 5 stabilisce le condizioni perché si abbia un controllo analogo congiunto (ai fini della non applicazione del codice alle concessioni e agli appalti affidati alla società controllata). La disposizione così recita: "*Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

a) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti;

b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;

c) *la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.*"

Per la precisazione degli elementi idonei a configurare il controllo analogo, si rinvia alle Linee guida n. 7 dell'ANAC, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti: «*Linee guida per l'iscrizione nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house previsto dall'art. 192 del d.lgs. 50/2016*», adottate con delibera n. 235 del 15 febbraio 2017 e aggiornate con delibera n. 951 del 20 settembre 2017.

Dal quadro normativo sopra ricostruito emerge una peculiare configurazione del rapporto di controllo che le amministrazioni hanno con le società *in house*. Queste ultime rientrano quindi, a maggior ragione, nell'ambito delle società controllate cui si applicano le norme di prevenzione della corruzione ai sensi della legge n. 190/2012.

Ai fini delle presenti Linee guida, per amministrazione controllante deve intendersi non solo quella titolare delle partecipazioni ma anche, quando non coincidente, l'amministrazione che comunque esercita un effettivo potere di controllo e indirizzo dell'attività sociale, ad essa attribuito per espressa previsione normativa, statutaria o di altro atto comunque idoneo a conferire tali prerogative. Pertanto, nel caso di società *in house*, deve ritenersi "controllante" anche l'amministrazione che esercita il potere di controllo analogo sulla società partecipata, potendone determinare gli obiettivi strategici e le decisioni significative, così come previsto dalla definizione contenuta nell'art. 5 del d.lgs. 50/2016.

2.2. La nozione di controllo per gli altri enti di diritto privato

Già la determinazione n. 8 del 2015 aveva provveduto a identificare gli enti di diritto privato in controllo pubblico comprendendovi gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico diversi dalle società, con particolare riguardo agli enti costituiti in forma di "fondazione" o di "associazione" ai sensi del Libro I, Titolo II, Capo II, del codice civile.

Tale scelta è confermata e ampliata dall'art. 2-bis del d.lgs. n. 33/2013 che parla di "*associazioni, fondazioni*" ed "*enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica*". Analogamente a quanto sopra indicato per le società a controllo pubblico (§2.1), vanno ricompresi negli enti di diritto privato in controllo pubblico anche quelli controllati da enti pubblici economici.

Il legislatore ha identificato tre categorie di requisiti, cumulativamente necessari per configurare il controllo pubblico anche per gli enti di diritto privato diversi dalle società.

1. *Bilancio superiore a cinquecentomila euro*

Con riferimento al requisito del bilancio superiore a 500.000 euro, tale parametro va calcolato, tenendo anche presenti le indicazioni del Consiglio di Stato (punto 7.3.2), prendendo in considerazione tutte le poste del conto economico, sia quelle che si proiettano sullo stato patrimoniale che quelle aventi rilevanza soltanto economica. Infatti, gli enti di diritto privato, per l'esercizio delle proprie attività, possono ricevere contributi a vario titolo, anche non pubblici e che potrebbero essere qualificati come contributi in conto esercizio, con rilevanza esclusivamente economica e non patrimoniale.

Pertanto, deve ritenersi che il requisito del bilancio superiore a 500.000 euro sia da considerarsi integrato laddove uno dei due valori tra il totale attivo dello stato patrimoniale e il totale del valore della produzione ove presente si rivelino superiori a detto importo.

Ciò consente di considerare incluse nella disciplina tutte le associazioni o fondazioni o altre tipologie di enti di diritto privato diversi dalle società che, pur non disponendo di un attivo

patrimoniale rilevante, perseguano le proprie finalità istituzionali attraverso l'utilizzo di contributi in conto esercizio o di altre forme di proventi.

Una volta accertata la sussistenza del requisito del bilancio superiore a 500.000 euro, poichè possono verificarsi oscillazioni del suddetto valore, gli enti sono comunque tenuti a garantire l'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione come indicato nelle presenti Linee guida per almeno un triennio, ferma restando la necessità che ricorrano anche gli altri requisiti previsti dalla norma. Diversamente, in alcuni casi, si potrebbe avere un'applicazione episodica della normativa priva degli effetti voluti dal legislatore per il cui dispiegarsi non è ragionevolmente utile un breve orizzonte temporale. Per l'individuazione dei soggetto tenuti all'applicazione della normativa, il primo anno di riferimento da considerare per verificare l'ammontare del bilancio è quello dell'esercizio 2016, anno di entrata in vigore del d.lgs. 97/2016.

2. *Finanziamento maggioritario, per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni*

In relazione al concetto dell'attività finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni, si ritiene che esso debba essere identificato nel rapporto tra contributi pubblici/ valore della produzione. Per contributi pubblici devono intendersi sia i trasferimenti e i contributi di natura corrente e in conto capitale, sia i corrispettivi per la fornitura di beni e servizi verso le p.a. e per l'erogazione di servizi pubblici. Per valore della produzione si devono intendere i ricavi totali, al cui interno figurano anche quelli derivanti dallo svolgimento di attività commerciale (ricavi da vendita di beni o prestazione di servizi). A questo scopo gli enti in questione evidenziano in un'apposita sezione della nota integrativa al bilancio l'incidenza dei trasferimenti pubblici sul valore della produzione, corredandola di un prospetto riferito all'ultimo triennio.

3. *Designazione della totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo da parte di pubbliche amministrazioni*

Questo requisito va interpretato, come anche precisato dal Consiglio di Stato (punto 7.3.4.), nel senso che è necessario che tutti i componenti dell'organo di indirizzo o tutti i componenti dell'organo di amministrazione dell'ente siano nominati o designati da pubbliche amministrazioni. Affinché il requisito sia integrato, deve quindi ritenersi che sia sufficiente l'attribuzione alla pubblica amministrazione del potere di designazione di tutti i componenti di uno dei due organi.

La dizione letterale ("*da parte di pubbliche amministrazioni*" al plurale) fa ritenere che la fattispecie sia integrata anche nel caso in cui la designazione competa a più di un'amministrazione pubblica, potendo tale caso essere assimilabile a quello del controllo congiunto per le società.

Si ricorda che per organi di indirizzo devono intendersi, come già chiarito dall'Autorità prima nella delibera n. 144/2014 e poi nelle Linee guida sull'applicazione dell'art. 14 del d.lgs.

33/2013, recentemente adottate con la delibera n. 241 del 2017*«Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. 33/2013 «Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016»*;, gli organi che, pur non espressione di rappresentanza politica, sono titolari di poteri di indirizzo generale con riferimento all'organizzazione e all'attività dell'ente cui sono preposti, della quale definiscono gli obiettivi e i programmi da attuare, verificando la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad esempio, nelle associazioni riconosciute è organo di indirizzo l'assemblea dei soci, cui competono le principali decisioni sulla vita dell'associazione e sul suo scioglimento.

Per organo di amministrazione deve intendersi quello deputato all'amministrazione dell'ente, competente ad adottare i principali atti di gestione. Ad esempio, nelle associazioni riconosciute l'organo di amministrazione è composto dagli amministratori; in quelle non riconosciute è costituito dai soggetti che ne hanno la presidenza o la direzione, in base agli accordi degli associati.

2.3.Società partecipate ed enti privati di cui all'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013

2.3.1. Interpretazione dell'art. 2 bis, co. 3

L'attuale riformulazione dell'ambito soggettivo di applicazione delle misure di trasparenza, operata dall'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013 introdotto dal d.lgs. 97/2016, pone, quanto alla individuazione di soggetti di diritto privato diversi dalle società cui si applicano le disposizioni sulla trasparenza, problemi interpretativi posti in evidenza dal parere del Consiglio di Stato (punto 7.3.6), che invita a risolverli in modo esplicito.

La norma fa riferimento alle società partecipate e, nel secondo periodo, alle associazioni, alle fondazioni e agli altri enti di diritto privato anche privi di personalità giuridica con bilancio superiore a 500.000 euro che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici. A questi soggetti si applica, in quanto compatibile, la disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione Europea.

In particolare, oltre alle fondazioni e alle associazioni, anche prive di personalità giuridica, il legislatore menziona anche gli "*enti di diritto privato...che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici*".

Al riguardo giova tenere in debita considerazione le indicazioni del Consiglio di Stato nel citato parere, laddove, proprio con riferimento agli altri enti di diritto privato si esprime nel senso che il requisito di individuazione degli enti di diritto privato *"per la formulazione assai generica e potenzialmente comprensiva di tutti i soggetti privati che svolgano attività strumentali o sostitutive di una p.a., risulti sostanzialmente assorbito nella valutazione del requisito dello svolgimento di un'attività di pubblico interesse"*, invitando l'Autorità a esplicitare il contenuto nel testo delle Linee guida al fine di fugare incertezze applicative da parte dei destinatari.

A questo riguardo, ad avviso dell'Autorità, occorre, innanzitutto, rilevare che, mentre nel primo periodo del co. 3 il legislatore fa esplicito riferimento a società "partecipate", nel secondo periodo il requisito della partecipazione di pubbliche amministrazioni in questi soggetti non viene ripetuto, anche perché in molti casi non si è in presenza di una vera e propria partecipazione (o questa è molto difficilmente accertabile).

In secondo luogo, proprio tenendo in considerazione quanto indicato dal Consiglio di Stato, ciò che assume rilevanza, ai fini della individuazione dell'ambito soggettivo, è lo svolgimento (sulla base di atti di specifico affidamento) di attività di pubblico interesse (nelle tre tipologie esemplificate) da parte di soggetti che abbiano determinate caratteristiche dimensionali (bilancio superiore a 500.000 euro) senza considerare la partecipazione di soggetti pubblici nella struttura organizzativa o nel capitale. E', quindi, l'attività di rilievo pubblicistico svolta che attrae nell'alveo dell'applicazione della normativa sulla trasparenza soggetti anche interamente privati, purché tuttavia di dimensioni economiche significative.

Da quanto sopra, e pur consapevoli della problematicità interpretativa della norma, ne consegue che nel co. 3 si evidenziano due distinte ipotesi normative:

a) quella di cui al primo periodo: le società solo partecipate da pubbliche amministrazioni che svolgono attività di pubblico interesse, che fanno trasparenza solo su tali attività;
b) quella di cui al secondo periodo: soggetti privati, associazioni, fondazioni ed altri enti, ivi incluse società interamente private, aventi un bilancio superiore a 500.000 euro, che, indipendentemente dalla partecipazione di pubbliche amministrazioni, esercitino funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici.

2.3.2. Le società soltanto partecipate

Ai fini delle presenti Linee guida, rientrano fra le società a partecipazione pubblica non di controllo quelle definite dall'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016. Tale articolo, per la individuazione delle società in partecipazione pubblica, rinvia alla definizione contenuta nel decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124. Il d.lgs. 175/2016 all'art. 2, co.1, lett. n), definisce "*società a partecipazione pubblica*" le "*società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da*

amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico". Devono, pertanto, considerarsi soltanto partecipate le società in cui l'amministrazione o una società in controllo pubblico detengano una partecipazione non di controllo.

Come evidenziato nella parte che precede, le società soltanto partecipate non sono prese in considerazione dal legislatore ai fini dell'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione. Per la trasparenza, invece, l'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013, a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016, prevede che si applichi la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni, in quanto compatibile e limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea.

2.3.3. Associazioni, fondazioni e altri enti di diritto privato

Come anticipato, ai sensi dell'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013, rientrano fra i soggetti cui si applica la normativa sulla trasparenza le associazioni, le fondazioni e altri enti interamente privati - anche in forma societaria - non partecipati da pubbliche amministrazioni, che, da una parte, abbiano un bilancio superiore ai 500.000 euro e, dall'altra, siano affidatari di funzioni amministrative, dell'erogazione di servizi pubblici e di attività di produzione di beni e servizi a favore di pubbliche amministrazioni, ad esempio, nei casi di affidamento, previa gara ai sensi del codice dei contratti pubblici, di un appalto o di una concessione di servizi.

Per la verifica del ricorrere della condizione relativa al bilancio dell'ente si applicano i criteri di cui al § 2.2, punto 1. Quanto allo svolgimento di attività di pubblico interesse si applicano le indicazioni del successivo § 2.4.

Con riferimento a tali soggetti, l'Autorità è consapevole delle problematiche cui potrebbero andare incontro soggetti di tale natura nell'applicazione della disciplina pubblicistica sulla trasparenza, potendo tra loro esserci imprese private operanti sul libero mercato. Al riguardo, peraltro, si osserva che gli oneri di trasparenza sono fortemente limitati, essendo circoscritti, come si precisa nell'Allegato 1), solamente a pochi dati e documenti rilevanti per il tipo di attività di carattere pubblicistico svolta e non è, invece, prevista l'adozione del PTPC e di altre misure di prevenzione della corruzione.

2.4 Definizione di attività di pubblico interesse

Il nuovo quadro normativo, come anticipato, dà rilevanza alle attività di pubblico interesse al co. 3 dell'articolo 2-bis quale limitazione oggettiva per l'applicazione del d.lgs. n. 33 del 2013 alle società partecipate e agli altri enti di diritto privato. La nozione è rilevante anche laddove soggetti in controllo pubblico svolgano solo parzialmente attività di pubblico interesse.

È, quindi, di fondamentale rilievo precisare, ai fini delle presenti Linee guida, il contenuto della nozione.

Il contenuto della nozione

Sotto il profilo oggettivo, il contenuto delle attività di pubblico interesse deve essere individuato sulla base della esemplificazione prevista nella parte seconda dell'art. 2-bis, co. 3. Sono, pertanto, attività di pubblico interesse:

a) le attività di esercizio di funzioni amministrative. A mero titolo esemplificativo si possono indicare: le attività di istruttoria in procedimenti di competenza dell'amministrazione affidante; le funzioni di certificazione, di accreditamento o di accertamento; il rilascio di autorizzazioni o concessioni, in proprio ovvero in nome e per conto dell'amministrazione affidante; le espropriazioni per pubblica utilità affidate;

b) le attività di servizio pubblico. Tali attività comprendono tanto i servizi di interesse generale quanto i servizi di interesse economico generale. I servizi sono resi dall'ente privato ai cittadini, sulla base di un affidamento (diretto o previa gara concorrenziale) da parte dell'amministrazione. Restano escluse le attività di servizio svolte solo sulla base di una regolazione pubblica (ad esempio la attività svolte in virtù di autorizzazioni) o di finanziamento parziale (contributi pubblici). Per queste attività escluse, la pubblicità è assicurata dagli obblighi che il d.lgs. 33/2013 prevede in capo alle pubbliche amministrazioni.

c) Le attività di produzione di beni e servizi rese a favore dell'amministrazione strumentali al perseguimento delle proprie finalità istituzionali. Sempre a titolo esemplificativo si possono indicare: i servizi di raccolta dati, i servizi editoriali che siano di interesse dell'amministrazione affidante. Restano escluse, pertanto, le attività dello stesso tipo rese a soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni sulla base di contratti meramente privatistici (nel mercato), nonché le attività strumentali interne, cioè le attività dello stesso tipo svolte a favore dello stesso ente privato e dirette a consentirne il funzionamento.

Le attività così individuate, sia pure a titolo esemplificativo, sono attività riconducibili alle finalità istituzionali delle amministrazioni affidanti, che vengono esternalizzate in virtù di scelte organizzativo-gestionali. Ne deriva che sono certamente di pubblico interesse le attività così qualificate da una norma di legge o dagli atti costitutivi e dagli statuti degli enti e delle società, nonché quelle demandate in virtù del contratto di servizio ovvero affidate direttamente dalla legge.

Ai fini della migliore precisazione della nozione, può essere utile fare riferimento, sempre in via soltanto esemplificativa, alla elencazione delle attività che consentono alle pubbliche



amministrazioni di mantenere o acquistare partecipazioni societarie contenuta all'art. 4 del d.lgs. 175/2016[2].

Modalità di individuazione

Come orientamento di carattere generale, è onere dei singoli enti di diritto privato, d'intesa con le amministrazioni controllanti, partecipanti o vigilanti sull'attività di pubblico interesse affidata, indicare chiaramente all'interno del PTPC, ovvero all'interno dello strumento adottato per l'introduzione di misure integrative del "modello 231", quali attività rientrano fra quelle di cui al co. 3 e quelle che, invece non vi rientrano.

Dal canto loro, le amministrazioni controllanti, partecipanti o vigilanti sugli enti, sono chiamate a un'attenta verifica circa l'esatta delimitazione delle attività di pubblico interesse volta ad assicurare il pieno rispetto della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

È importante che siano le amministrazioni controllanti, partecipanti o vigilanti a sovraintendere a tale delimitazione, che può essere effettuata con l'impiego di vari strumenti, quali, ad esempio: la promozione di apposite modifiche degli statuti degli enti; l'adozione di atti di indirizzo rivolti dalle amministrazioni agli enti (ai loro amministratori); la promozione di deliberazioni a carattere organizzativo generale, adottate dagli organi di direzione degli stessi enti; atti con i quali si provvede al concreto affidamento di attività di pubblico interesse (contratto con il quale si affida un'attività di pubblico servizio o un'attività strumentale); contratti di servizio, stipulati tra amministrazione affidante ed ente affidatario.

---

[2] Ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. 175/2016: "*Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:*
a) produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;
b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;
c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;
d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;
e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, letera a) del decreto legislativo n. 50 del 2016.".



2.5 Interpretazione del criterio della compatibilità

Il citato art. 2-bis del d.lgs. 33/2013 estende il regime di trasparenza (che poi si applica anche ai fini delle misure di prevenzione della corruzione) ad altri soggetti, pubblici e privati "*in quanto compatibile*".

La disposizione impone, quindi, un vaglio di compatibilità delle disposizioni contenute nel decreto in relazione alla tipologia degli enti, tenendo nella dovuta considerazione i tratti distintivi che ne caratterizzano la struttura.

Ad avviso dell'Autorità, tale compatibilità non deve, quindi, essere esaminata caso per caso ma va valutata in relazione alle diverse categorie, anche alla luce del potere di precisazione degli obblighi di pubblicazione attribuito all'Autorità, ai sensi del d.lgs. 33/2013, art. 3, co. 1-ter.

In particolare, con riferimento alle società controllate o partecipate da pubbliche amministrazioni e agli enti di diritto privato di cui al co. 3, secondo periodo dell'art. 2-bis, si ritiene che la compatibilità vada valutata in relazione alla tipologia delle attività svolte, occorrendo distinguere i casi di attività sicuramente di pubblico interesse e i casi in cui le attività dell'ente siano esercitate in concorrenza con altri operatori economici, o ancora i casi di attività svolte in regime di privativa. Occorre, infine, avere riguardo al regime normativo già applicabile alle diverse tipologie di enti in base ad altre fonti normative, allo scopo di evitare la duplicazione degli adempimenti e di garantire un coordinamento con gli obblighi di prevenzione.

Sulla base di queste premesse, il vaglio relativo alla compatibilità del regime delle pubbliche amministrazioni con le attività svolte dagli enti di diritto privato e dagli enti pubblici economici è compiuto dalle presenti Linee guida, in gran parte rinviando all'Allegato 1) (che ne costituisce parte integrante), sia con riferimento alle misure di prevenzione della corruzione sia con riferimento agli obblighi di trasparenza. Resta fermo che ulteriori aggiornamenti e indicazioni operative potranno essere forniti in sede di vigilanza e sulla base degli ulteriori elementi di valutazione che emergeranno dalla prassi applicativa.

Per le indicazioni relative alla qualità dei dati da pubblicare, si rinvia alla delibera ANAC n. 1310/2016.

3. LA NUOVA DISCIPLINA PER CATEGORIE DI SOGGETTI

3.1. Le società in controllo pubblico

3.1.1. Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione

In una logica di coordinamento delle misure e di semplificazione degli adempimenti, le società integrano, ove adottato, il "modello 231" con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità in coerenza con le finalità della legge n. 190 del 2012. In particolare,

quanto alla tipologia dei reati da prevenire, il d.lgs. n. 231 del 2001 ha riguardo ai reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società o che comunque siano stati commessi anche e nell'interesse di questa (art. 5), diversamente dalla legge 190 che è volta a prevenire anche reati commessi in danno della società.

Nella programmazione delle misure occorre ribadire che gli obiettivi organizzativi e individuali ad esse collegati assumono rilevanza strategica ai fini della prevenzione della corruzione e vanno pertanto integrati e coordinati con tutti gli altri strumenti di programmazione e valutazione all'interno della società o dell'ente.

Queste misure devono fare riferimento a tutte le attività svolte ed è necessario siano ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del Piano di prevenzione della corruzione anche ai fini della valutazione dell'aggiornamento annuale e della vigilanza dell'ANAC. Se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del d.lgs. n. 231/2001, dette misure sono collocate in una sezione apposita e dunque chiaramente identificabili, tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti. È opportuno che tali misure esse siano costantemente monitorate anche al fine di valutare, almeno annualmente, la necessità del loro aggiornamento.

Il co. 2-bis dell'art. 1 della l. 190/2012, introdotto dal d.lgs. 97/2016, ha reso obbligatoria l'adozione delle misure integrative del "modello 231", ma non ha reso obbligatoria l'adozione del modello medesimo, a pena di una alterazione dell'impostazione stessa del decreto n. 231 del 2001. Tale adozione, ove le società non vi abbiano già provveduto, è, però, fortemente raccomandata, almeno contestualmente alle misure integrative anticorruzione. Le società che decidano di non adottare il "modello 231" e di limitarsi all'adozione del documento contenente le misure anticorruzione dovranno motivare tale decisione. L'ANAC, in sede di vigilanza, verificherà quindi l'adozione e la qualità delle misure di prevenzione della corruzione.

Le società, che abbiano o meno adottato il "modello 231", definiscono le misure per la prevenzione della corruzione in relazione alle funzioni svolte e alla propria specificità organizzativa.

- *Programmazione delle misure e soggetti coinvolti*

Le misure volte alla prevenzione della corruzione *ex lege* n.190 del 2012 sono elaborate dal Responsabile della prevenzione della corruzione in stretto coordinamento con l'Organismo di vigilanza e sono adottate dall'organo di indirizzo della società, individuato nel consiglio di amministrazione o in altro organo con funzioni equivalenti.

Al riguardo, nel rinviare alle considerazioni espresse nel paragrafo 5 del PNA 2016, si fa presente che l'attività di elaborazione delle misure di prevenzione della corruzione *ex lege* n.

190/2012 non può essere affidata a soggetti estranei alla società (art. 1, co. 8, legge n. 190 del 2012).

➢ *Pubblicità delle misure*

Una volta adottate le misure, ad esse viene data adeguata pubblicità sia all'interno della società, con modalità che ogni società definisce autonomamente, sia all'esterno, con la pubblicazione sul sito web della società. Qualora la società non abbia un sito internet, sarà cura dell'amministrazione controllante rendere disponibile una sezione del proprio sito in cui la società controllata possa pubblicare i propri dati, ivi incluse le misure individuate per la prevenzione della corruzione *ex lege* n. 190/2012, ferme restando le rispettive responsabilità.

➢ *I contenuti minimi delle misure*

- *Individuazione e gestione dei rischi di corruzione*

In coerenza con quanto previsto dall'art. 1, co. 9, della legge n. 190/2012 e dall'art. 6, co. 2, del d.lgs. n. 231 del 2001, le società effettuano un'analisi del contesto e della realtà organizzativa per individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare fatti corruttivi. Tra le attività esposte al rischio di corruzione vanno considerate in prima istanza quelle generali, per le quali si rinvia al PNA 2015, delibera n. 12 del 28 ottobre 2015, § 6.3, lett b), tra cui quelle elencate dall'art. 1, co. 16, della legge n. 190 del 2012 (autorizzazioni e concessioni, appalti e contratti, sovvenzioni e finanziamenti, selezione e gestione del personale), cui si aggiungono le aree specifiche individuate da ciascuna società in base alle proprie caratteristiche organizzative e funzionali. Fra queste, a titolo esemplificativo, possono rientrare l'area dei controlli, l'area economico finanziaria, l'area delle relazioni esterne e le aree in cui vengono gestiti i rapporti fra amministratori pubblici e soggetti privati. Nella individuazione delle aree a rischio è necessario che si tenga conto di quanto emerso in provvedimenti giurisdizionali, anche non definitivi, allorché dagli stessi risulti l'esposizione dell'area organizzativa o della sfera di attività a particolari rischi.

L'analisi, finalizzata a una corretta programmazione delle misure preventive, deve condurre a una rappresentazione, il più possibile completa, di come i fatti di *maladministration* e le fattispecie di reato possono essere contrastate nel contesto operativo interno ed esterno dell'ente. Ne consegue che si dovrà riportare una «mappa» delle aree a rischio e dei possibili fenomeni di corruzione, nonché l'individuazione delle misure di prevenzione. In merito alla gestione del rischio, rimane ferma l'indicazione, sia pure non vincolante, contenuta nel PNA 2016, ai principi e alle Linee guida UNI ISO 37001:2016.

- *Sistema di controlli*

La definizione di un sistema di gestione del rischio si completa con una valutazione del sistema di controllo interno previsto dal "modello 231", ove esistente, e con il suo adeguamento quando ciò si riveli necessario, ovvero con l'introduzione di nuovi principi e strutture di controllo quando l'ente risulti sprovvisto di un sistema atto a prevenire i rischi di corruzione. In ogni caso, è quanto mai opportuno, anche in una logica di semplificazione, che sia assicurato il coordinamento tra i controlli per la prevenzione dei rischi di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 e quelli per la prevenzione di rischi di corruzione di cui alla l. n. 190 del 2012, nonché quello tra le funzioni del Responsabile della prevenzione della

corruzione e della trasparenza e quelle degli altri organismi di controllo, con particolare riguardo al flusso di informazioni a supporto delle attività svolte dal Responsabile.

- *Codice di comportamento*

Le società integrano il codice etico o di comportamento già approvato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 oppure adottano un apposito codice, laddove sprovviste, avendo cura in ogni caso di attribuire particolare importanza ai comportamenti rilevanti ai fini della prevenzione dei reati di corruzione. Il codice o le integrazioni a quello già adottato ai sensi del d.lgs. n 231/2001 hanno rilevanza ai fini della responsabilità disciplinare, analogamente ai codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni: l'inosservanza, cioè, può dare luogo a misure disciplinari, ferma restando la natura privatistica delle stesse. Al fine di assicurare l'attuazione delle norme del codice è opportuno: a) garantire un adeguato supporto interpretativo, ove richiesto; b) prevedere un apparato sanzionatorio e i relativi meccanismi di attivazione auspicabilmente connessi ad un sistema per la raccolta di segnalazioni delle violazioni del codice.

- *Inconferibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali*

Si ricorda che la materia delle incompatibilità e delle inconferibilità degli incarichi è disciplinata dal d.lgs. n. 39/2013.

All'interno delle società è necessario sia previsto un sistema di verifica della sussistenza di eventuali condizioni ostative in capo a coloro che rivestono incarichi di amministratore, come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 - e cioè "gli incarichi di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo dell'attività dell'ente comunque denominato" - e a coloro cui sono conferiti incarichi dirigenziali.

Per gli amministratori, le cause ostative in questione sono specificate, in particolare, dalle seguenti disposizioni del d.lgs. n 39/2013:

- art. 3, co. 1, lett. d), relativamente alle inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione;
- art. 7, sulla "inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale". Per i dirigenti, si applica l'art.3, co. 1, lett. c), relativo alle cause di inconferibilità a seguito di condanne per reati contro la pubblica amministrazione.

A queste ipotesi di inconferibilità si aggiunge quella prevista dall'art. 11, co. 11, del d.lgs. 175/2016, ai sensi del quale «*Nelle società di cui amministrazioni pubbliche detengono il controllo indiretto, non è consentito nominare, nei consigli di amministrazione o di gestione, amministratori della società controllante, a meno che siano attribuite ai medesimi deleghe gestionali a carattere continuativo ovvero che la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla società controllata particolari e comprovate competenze tecniche degli amministratori della società controllante o di favorire l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*».

Le società adottano le misure necessarie ad assicurare che: a) negli atti di attribuzione degli incarichi o negli interpelli siano inserite espressamente le condizioni ostative al conferimento dell'incarico; b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza delle cause di inconferibilità all'atto del conferimento dell'incarico; c) sia effettuata dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza eventualmente in collaborazione con altre strutture di controllo interne alla società,

un'attività di vigilanza, sulla base di una programmazione che definisca le modalità e la frequenza delle verifiche anche su segnalazione di soggetti interni ed esterni (cfr. delibera ANAC n. 833 del 3 agosto 2016).

Nel caso di nomina degli amministratori proposta o effettuata dalle p.a. controllanti, le verifiche sulle inconferibilità sono svolte dalle medesime p.a.

- *Incompatibilità specifiche per gli incarichi di amministratore e per gli incarichi dirigenziali*

All'interno delle società è necessario sia previsto un sistema di verifica della sussistenza di eventuali situazioni di incompatibilità nei confronti dei titolari degli incarichi di amministratore, come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. l), sopra illustrato, e nei confronti di coloro che rivestono incarichi dirigenziali.

Le situazioni di incompatibilità per gli amministratori sono quelle indicate, in particolare, dalle seguenti disposizioni del d.lgs. n. 39/2013:

- art. 9, riguardante le "incompatibilità tra incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati, nonché tra gli stessi incarichi e le attività professionali" e, in particolare, il comma 2;
- art. 11, relativo a "incompatibilità tra incarichi amministrativi di vertice e di amministratore di ente pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali" ed in particolare i comma 2 e 3;
- art. 13, recante "incompatibilità tra incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali";
- art. 14, co. 1 e 2, lett. a) e c), con specifico riferimento alle nomine nel settore sanitario.

Per gli incarichi dirigenziali si applica l'art. 12 dello stesso decreto relativo alle "incompatibilità tra incarichi dirigenziali interni ed esterni e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali".

A queste ipotesi di incompatibilità si aggiunge quella prevista dall'art. 11, co. 8, del d.lgs. 175/2016, ai sensi del quale «*Gli amministratori delle società a controllo pubblico non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. Qualora siano dipendenti della società controllante, in virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al comma 6, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla società di appartenenza. Dall'applicazione del presente comma non possono derivare aumenti della spesa complessiva per i compensi degli amministratori*».

A tali fini, le società adottano le misure necessarie ad assicurare che: a) siano inserite espressamente le cause di incompatibilità negli atti di attribuzione degli incarichi o negli interpelli per l'attribuzione degli stessi; b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza delle cause di incompatibilità all'atto del conferimento dell'incarico e nel corso del rapporto; c) sia effettuata dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza un'attività di vigilanza, eventualmente anche in collaborazione con altre strutture di controllo interne alla società, sulla base di una programmazione che definisca le modalità e la frequenza delle verifiche, nonché su segnalazione di soggetti interni ed esterni.

- *Attività successiva alla cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici*



Al fine di assicurare il rispetto di quanto previsto all'art. 53, co. 16-ter, del d.lgs. n. 165 del 2001, le società adottano le misure necessarie a evitare l'assunzione di dipendenti pubblici che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto di pubbliche amministrazioni, nei confronti delle società stesse. Le società assumono iniziative volte a garantire che: a) negli interpelli o comunque nelle varie forme di selezione del personale sia inserita espressamente la condizione ostativa menzionata sopra; b) i soggetti interessati rendano la dichiarazione di insussistenza della suddetta causa ostativa; c) sia svolta, secondo criteri autonomamente definiti, una specifica attività di vigilanza, eventualmente anche secondo modalità definite e su segnalazione di soggetti interni ed esterni.

- *Formazione*

Le società definiscono i contenuti, i destinatari e le modalità di erogazione della formazione in materia di prevenzione della corruzione, da integrare con eventuali preesistenti attività di formazione dedicate al "modello 231".

- *Tutela del dipendente che segnala illeciti*

In mancanza di una specifica previsione normativa relativa alla tutela dei dipendenti che segnalano illeciti nelle società, come già rappresentato nelle Linee guida in materia emanate dall'Autorità con determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, le amministrazioni controllanti promuovono l'adozione da parte delle società di misure idonee a incoraggiare il dipendente a denunciare gli illeciti di cui viene a conoscenza nell'ambito del rapporto di lavoro, avendo cura di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante dalla ricezione e in ogni contatto successivo alla segnalazione. A questo fine è utile assicurare la trasparenza del procedimento di segnalazione, definendo e rendendo noto l'*iter*, con l'indicazione di termini certi per l'avvio e la conclusione dell'istruttoria e con l'individuazione dei soggetti che gestiscono le segnalazioni.

- *Rotazione o misure alternative*

Uno dei principali fattori di rischio di corruzione è costituito dalla circostanza che uno stesso soggetto possa sfruttare un potere o una conoscenza nella gestione di processi caratterizzati da discrezionalità e da relazioni intrattenute con gli utenti per ottenere vantaggi illeciti. Al fine di ridurre tale rischio e avendo come riferimento la legge n. 190 del 2012 che attribuisce particolare efficacia preventiva alla rotazione, è auspicabile che questa misura sia attuata anche all'interno delle società, compatibilmente con le esigenze organizzative d'impresa. Essa implica una più elevata frequenza del *turnover* di quelle figure preposte alla gestione di processi più esposti al rischio di corruzione. La rotazione non deve comunque tradursi nella sottrazione di competenze professionali specialistiche ad uffici cui sono affidate attività a elevato contenuto tecnico. Altra misura efficace, in combinazione o alternativa alla rotazione, potrebbe essere quella della distinzione delle competenze (cd. "segregazione delle funzioni") che attribuisce a soggetti diversi i compiti di: a) svolgere istruttorie e accertamenti; b) adottare decisioni; c) attuare le decisioni prese; d) effettuare verifiche. Si rinvia al riguardo, per i profili di carattere generale, a quanto previsto per la misura della rotazione nel PNA 2016, adottato con delibera ANAC 831/2016, § 7.2.

- *Monitoraggio*

Le società, in coerenza con quanto già previsto per l'attuazione delle misure adottate ai sensi del d.lgs. 231 del 2001, individuano le modalità, le tecniche e la frequenza del monitoraggio sull'attuazione delle misure di prevenzione della corruzione, anche ai fini del loro aggiornamento periodico, avendo cura di specificare i ruoli e le responsabilità dei soggetti chiamati a svolgere tale attività, tra i quali rientra il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Quest'ultimo, entro il 15 dicembre di ogni anno, pubblica nel sito web della società una relazione recante i risultati dell'attività di prevenzione svolta sulla base di uno schema predisposto da ANAC.

3.1.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Anche per le società deve ritenersi operante la scelta del legislatore (comma 7 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012, come modificato dall'art. 41 del d.lgs. n. 97 del 2016) di unificare nella stessa figura i compiti di responsabile della prevenzione della corruzione e di responsabile della trasparenza.

Al fine di rendere obbligatoria la nomina, le società adottano, preferibilmente attraverso modifiche statutarie, ma eventualmente anche in altre forme, gli opportuni adeguamenti che, in ogni caso, devono contenere una chiara indicazione in ordine al soggetto che dovrà svolgere le funzioni di RPCT.

In coerenza a quanto previsto nella delibera ANAC n. 1310/2017 "*Prime linee guida recanti indicazioni sull'attuazione degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni contenute nel d.lgs. 33/2013 come modificato dal d.lgs. 97/2016*", solo laddove esistano obiettive difficoltà organizzative è possibile mantenere distinte le due figure di RPC e di RT. In questi casi, però, è necessario che le società chiariscano espressamente le motivazioni di questa eventuale scelta nei provvedimenti di nomina del RPC e RT, da pubblicare, e garantiscano il coordinamento delle attività svolte dai due responsabili, anche attraverso un adeguato supporto organizzativo.

Al RPCT devono essere riconosciuti poteri di vigilanza sull'attuazione effettiva delle misure, nonché di proposta delle integrazioni e delle modifiche delle stesse ritenute più opportune.

Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è nominato dall'organo di indirizzo della società, consiglio di amministrazione o altro organo con funzioni equivalenti. I dati relativi alla nomina sono trasmessi all'ANAC con il modulo disponibile sul sito dell'Autorità nella pagina dedicata ai servizi *on line*.

Gli atti di revoca dell'incarico del RPCT sono motivati e comunicati all'ANAC che, entro 30 giorni, può formulare una richiesta di riesame qualora rilevi che la revoca sia correlata alle attività svolte dal Responsabile in materia di prevenzione della corruzione ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 39/2013. Analoghi poteri sono stati attribuiti all'Autorità nel caso di segnalazione di

misure discriminatorie nei confronti del RPCT a seguito della modifica dell'art. 1, co. 7 della l. 190 del 2012 operata dall'art. 41, co. 1, lett. f), d.lgs. 97/2016.

L'Autorità ritiene che le funzioni di RPCT debbano essere affidate a uno dei dirigenti della società. Questa opzione interpretativa si evince anche da quanto previsto nell'art. 1, co. 8, della legge n. 190 del 2012, che vieta che la principale tra le attività del RPCT, ossia l'elaborazione del Piano, possa essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione.

Gli organi di indirizzo della società nominano, quindi, come RPCT un dirigente in servizio presso la società, attribuendogli, con lo stesso atto di conferimento dell'incarico, anche eventualmente con le necessarie modifiche statutarie e regolamentari, funzioni e poteri idonei e congrui per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività. Nell'effettuare la scelta, la società dovrà vagliare l'eventuale esistenza di situazioni di conflitto di interesse ed evitare, per quanto possibile, la designazione di dirigenti responsabili di quei settori individuati all'interno della società fra quelli con aree a maggior rischio corruttivo. La scelta dovrà ricadere su un dirigente che abbia dimostrato nel tempo un comportamento integerrimo.

Nelle sole ipotesi in cui la società sia priva di dirigenti, o questi siano in numero così limitato da dover essere assegnati esclusivamente allo svolgimento di compiti gestionali nelle aree a rischio corruttivo, circostanze che potrebbero verificarsi in strutture organizzative di ridotte dimensioni, il RPCT potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale che garantisca comunque le idonee competenze in materia di organizzazione e conoscenza della normativa sulla prevenzione della corruzione. In questo caso, il consiglio di amministrazione o, in sua mancanza, l'amministratore sono tenuti ad esercitare una funzione di vigilanza stringente e periodica sulle attività del soggetto incaricato.

In ultima istanza, e solo in circostanze eccezionali, il RPCT potrà coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali.

Nei casi di società di ridotte dimensioni appartenenti ad un gruppo societario, in particolare quelle che svolgono attività strumentali, qualora sia stata predisposta un'unica programmazione delle misure *ex lege* n. 190/2012 da parte del RPCT della capogruppo (§ 3.1.5), le società del gruppo di ridotte dimensioni sono comunque tenute a nominare almeno un referente del RPCT della capogruppo.

Dall'espletamento dell'incarico di RPCT non può derivare l'attribuzione di alcun compenso aggiuntivo, fatto salvo il solo riconoscimento, laddove sia configurabile, di eventuali retribuzioni di risultato legate all'effettivo conseguimento di precisi obiettivi predeterminati in sede di previsioni delle misure organizzative per la prevenzione della corruzione, fermi restando i vincoli che derivano dai tetti retributivi normativamente previsti e dai limiti complessivi alla spesa per il personale.

Inalterato il regime di responsabilità dei dirigenti e dei dipendenti proprio di ciascuna tipologia di società, nel provvedimento di conferimento dell'incarico di RPCT sono individuate le conseguenze derivanti dall'inadempimento degli obblighi connessi e sono declinati gli eventuali profili di responsabilità disciplinare e dirigenziale, quest'ultima ove applicabile. In particolare, occorre che siano specificate le conseguenze derivanti dall'omessa vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza delle misure organizzative per la prevenzione della corruzione, nonché dall'omesso controllo in caso di ripetute violazioni delle misure previste, in considerazione di quanto disposto dall'art. 1, co. 12 e 14, della legge n. 190 del 2012.

In relazione agli organi di amministrazione, fatte salve le responsabilità previste dal d.lgs. n. 231 del 2001, nonché l'eventuale azione *ex* art. 2392 del codice civile per i danni cagionati alla società, le amministrazioni controllanti promuovono l'inserimento, anche negli statuti societari, di meccanismi sanzionatori a carico degli amministratori che non abbiano adottato le misure organizzative e gestionali per la prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 o il PTPC.

- *Il RPCT e l' Organismo di vigilanza*

Il nuovo co. 8-bis dell'art. 1 della l. 190/2012, nelle pubbliche amministrazioni, attribuisce agli OIV la funzione di attestazione degli obblighi di pubblicazione, di ricezione delle segnalazioni aventi ad oggetto i casi di mancato o ritardato adempimento agli obblighi di pubblicazione da parte del RPCT, nonché il compito di verificare la coerenza tra gli obiettivi assegnati, gli atti di programmazione strategico-gestionale e di *performance* e quelli connessi all'anticorruzione e alla trasparenza e il potere di richiedere informazioni al RPCT ed effettuare audizioni di dipendenti. La definizione dei nuovi compiti di controllo degli OIV nel sistema di prevenzione della corruzione e della trasparenza induce a ritenere che, anche nelle società, occorra individuare il soggetto più idoneo allo svolgimento delle medesime funzioni. A tal fine, ad avviso dell'Autorità, ogni società attribuisce, sulla base di proprio valutazioni di tipo organizzativo, tali compiti all'organo interno di controllo reputato più idoneo ovvero all'Organismo di vigilanza (OdV) (o ad altro organo a cui siano eventualmente attribuite le relative funzioni), i cui riferimenti devono essere indicati chiaramente nel sito web all'interno della sezione "Società Trasparente".

Quanto ai rapporti tra RPCT e Organismo di vigilanza, si ritiene che debbano essere riviste le conclusioni cui si era pervenuti in sede di adozione della determinazione n. 8/2015. In ragione delle diverse funzioni attribuite al RPCT e all'OdV dalle rispettive normative di riferimento nonché in relazione alle diverse finalità delle citate normative, si ritiene necessario escludere che il RPCT possa fare parte dell'OdV, anche nel caso in cui questo sia collegiale. Al fine di limitare l'impatto organizzativo del nuovo orientamento rispetto a quanto previsto nella determinazione n. 8/2015, l'indicazione deve essere intesa come valida a regime o qualora ancora non sia stato

nominato il RPCT, potendo le società mantenere eventuali RPCT già nominati all'interno degli OdV fino alla scadenza del mandato.

In ogni caso, considerata la stretta connessione tra le misure adottate ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 e quelle previste dalla legge n. 190 del 2012, le funzioni del RPCT dovranno essere svolte in costante coordinamento con quelle dell'OdV nominato ai sensi del citato decreto legislativo.

3.1.3. La trasparenza

Le misure di trasparenza confluiscono in un'apposita sezione del documento contenente le misure di prevenzione della corruzione integrative del "modello 231", ovvero dell'unico documento contenente insieme misure integrative e misure del "modello 231".

In questa sezione sono individuate le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi delle informazioni da pubblicare, prevedendo anche uno specifico sistema delle responsabilità e indicando i nominativi dei responsabili della trasmissione e della pubblicazione sia dei dati, delle informazioni e dei documenti la cui pubblicazione è espressamente prevista da specifiche norme di legge, sia di quelli c.d. "ulteriori" individuati dalla medesima società in ragione delle proprie caratteristiche strutturali e funzionali (art. 1, co. 9, lett. f) l. 190/2012 e art. 7-bis, co. 3, d.lgs. 33/2013).

Gli obiettivi legati alla trasparenza devono pertanto essere articolati e dettagliati non soltanto in relazione al RPCT ma anche agli altri soggetti coinvolti nell'attuazione delle misure di trasparenza previste dalle norme o introdotte dalla società stessa. In analogia a quanto previsto per la pubblica amministrazione, si ritiene che anche per le società a controllo pubblico il mancato rispetto di tali obiettivi possa essere valutato ai fini della responsabilità dirigenziale e della corresponsione della retribuzione di risultato.

Come per le pubbliche amministrazioni (cfr. delibera ANAC n. 1310/2016), anche per le società controllate questa sezione costituisce l'atto fondamentale di organizzazione dei flussi informativi necessari a garantire l'elaborazione, la trasmissione e la pubblicazione di informazioni, dati e documenti, specificando inoltre modalità, tempi e risorse per attuare gli obblighi di trasparenza e il sistema di monitoraggio sull'attuazione degli stessi.

La sezione trasparenza è quella in cui vanno definite le misure organizzative volte a dare attuazione al diritto di accesso generalizzato, quali, ad esempio, la costituzione di appositi uffici o la regolazione della trattazione delle richieste di accesso (al riguardo si rinvia alla delibera n. 1309/2016).

Al riguardo occorre precisare che la promozione di maggiori livelli di trasparenza, a seguito delle modifiche all'art. 10 del d.lgs. 33/2013 introdotte dal d.lgs. 97/2016, costituisce obiettivo

strategico da tradurre nell'assegnazione di obiettivi organizzativi e individuali che, ad avviso dell'Autorità, devono essere declinati all'interno dei documenti adottati dalle società.

Nel caso di enti di diritto privato a controllo pubblico che svolgano sia attività commerciali nel mercato concorrenziale sia attività di pubblico interesse, oltre ai generali obblighi di trasparenza sull'organizzazione cui comunque sono sottoposti tali enti, essi dovranno fare trasparenza (obblighi di pubblicazione e accesso generalizzato) limitatamente alle attività di pubblico interesse svolte.

- *Obblighi di pubblicazione*

Le società in controllo pubblico pubblicano, secondo gli adeguamenti indicati nell'Allegato 1) in applicazione della verifica di compatibilità con le attività svolte, i dati, i documenti e le informazioni relativi alle loro organizzazione e attività esercitate.

Il d.lgs. 175/2016 «*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*» oltre a prevedere all'art. 24, in via generale, che le società in controllo pubblico sono tenute ad assicurare il massimo livello di trasparenza nell'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti secondo le previsioni del d.lgs. 33/2013, introduce all'art. 19 specifici obblighi di pubblicazione, per i quali, in caso di violazione, estende l'applicazione di specifiche sanzioni contenute nel d.lgs. 33/2013.

I nuovi obblighi introdotti riguardano: i) i provvedimenti in cui le società in controllo pubblico stabiliscono i criteri e le modalità per il reclutamento del personale; ii) i provvedimenti delle amministrazioni pubbliche socie in cui sono fissati, per le società in loro controllo, gli obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi incluse quelle per il personale; iii) i provvedimenti in cui le società in controllo pubblico recepiscono gli obiettivi relativi alle spese di funzionamento fissati dalle pubbliche amministrazioni. I commi 3 e 7 dell'art. 19 dispongono, in caso di violazione degli obblighi elencati, l'applicazione delle sanzioni di cui agli artt. 22, co. 4, 46 e 47, co. 2 del d.lgs. 33/2013 espressamente richiamate. Esse consistono, si ricorda, nel divieto di erogare somme a qualsiasi titolo a favore della società da parte dell'amministrazione controllante (art. 22, co. 4); nell'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del responsabile della violazione (art. 47, co. 2); nell'attivazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine, e valutazione ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale dei responsabili (art. 46).

Il d.lgs. 97/2016 ha, inoltre, introdotto nel corpo del d.lgs. 33/2013 l'art. 15-bis «*Obblighi di pubblicazione concernenti incarichi conferiti nelle società controllate*» con la previsione che le società controllate nonché quelle in regime di amministrazione straordinaria sono tenute a pubblicare, entro trenta giorni dal conferimento di incarichi di collaborazione, di consulenza o di incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali, e per i due anni successivi alla loro cessazione: 1) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico, l'oggetto della prestazione, la ragione

dell'incarico e la durata; 2) il curriculum vitae; 3) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di consulenza o di collaborazione, nonché agli incarichi professionali, inclusi quelli arbitrali; 4) il tipo di procedura seguita per la selezione del contraente e il numero di partecipanti alla procedura.

La pubblicazione di dette informazioni, relativamente ad incarichi per i quali è previsto un compenso, è condizione di efficacia per il pagamento stesso. In caso di omessa o parziale pubblicazione, nei confronti del soggetto responsabile della pubblicazione e del soggetto che ha effettuato il pagamento è irrogata una sanzione pari alla somma corrisposta.

Poiché le società sono tenute al rispetto degli obblighi di pubblicazione, si ricorda che:

a) l'omessa previsione della sezione dedicata alla trasparenza è considerata come un caso di omessa adozione del PTPC e pertanto sanzionata ai sensi dell'art. 19, co. 5, del d.l. n. 90/2014;
b) la mancata pubblicazione dei dati, documenti e informazioni oggetto di obbligo ai sensi del d.lgs. n.33/2013, come identificati nelle presenti Linee guida, costituisce nelle pubbliche amministrazioni responsabilità disciplinare o dirigenziale. Nelle società tale responsabilità dovrà essere attivata nelle forme stabilite con atto statutario o regolamentare interno, sulla cui adozione vigileranno le amministrazioni controllanti;
c) la mancata pubblicazione dei dati, documenti e informazioni di cui all'art. 47 del d.lgs. n. 33/2013 è sanzionata dall'Autorità. Per gli aspetti procedurali si rinvia ai contenuti del «*Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio ai sensi dell'articolo 47 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97*» adottato dall'Autorità in data 16.11.2016.

- *Applicazione dell'art. 14 agli enti e alle società in controllo pubblico*

Le disposizioni contenute nell'art. 14 del d.lgs. 33/2013 si ritiene non siano incompatibili con l'organizzazione e le funzioni delle società e degli enti in controllo pubblico. Pertanto, in continuità con quanto già previsto nella determinazione ANAC 8/2015, i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati (art. 14, co. 1-bis) pubblicano i dati di cui al co. 1, lettere da a) ad f). La disposizione deve intendersi riferita a tutti i componenti degli organi titolari di poteri di indirizzo generale con riferimento all'organizzazione e all'attività della società/ente cui sono preposti e della quale definiscono gli obiettivi e i programmi da attuare, verificando la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Nelle società, ad esempio, l'organo di indirizzo è individuato nel consiglio di amministrazione o in altro organo con funzioni equivalenti. Solo qualora tali incarichi o cariche siano svolti a titolo gratuito, le misure di trasparenza in argomento non sono applicabili. Nell'ipotesi di gratuità si evidenzia l'esigenza di pubblicare sul sito gli statuti o le deliberazioni con carattere generale che dispongono in merito.

Con riguardo ai dirigenti, tenuti ad osservare le misure di trasparenza previste all'art. 14 a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 97/2016, una valutazione della compatibilità non può prescindere dalla considerazione dei diversi poteri ad essi conferiti.

I direttori generali, espressamente richiamati anche nell'art. 12 della l. 441/1982 cui l'art. 14 rinvia, sono dotati di poteri decisionali e di adozione di atti di gestione, diversamente dalla dirigenza ordinaria che, salvo casi particolari, non risulta destinataria di autonomi poteri di amministrazione e gestione, affidati invece agli organi di indirizzo o alla direzione generale. Da ciò, si ritiene, debba derivare un diverso regime di trasparenza per i direttori generali rispetto ai dirigenti "ordinari". Ai primi risultano pienamente applicabili gli obblighi di trasparenza indicati all'art. 14, co. 1, lett. da a) ad f), mentre ai dirigenti sono applicabili le sole misure indicate al co. 1, lett. da a) ad e), risultando esclusa per questi ultimi la pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali di cui alla lett. f).

Per i compensi dei dirigenti, l'Autorità ritiene di ribadire quanto già previsto nella determinazione n. 8/2015, ovvero che per gli incarichi dirigenziali le società e gli enti pubblicano per ciascun soggetto titolare di incarico il relativo compenso, comunque denominato, salvo che non provvedano a distinguere chiaramente, nella propria struttura, le unità organizzative che svolgono attività di pubblico interesse da quelle che svolgono attività commerciali in regime concorrenziale. In quest'ultimo caso, ferma restando la pubblicazione dei compensi individualmente corrisposti ai dirigenti delle strutture deputate allo svolgimento di attività di pubblico interesse, la pubblicazione dei compensi relativi ai dirigenti delle strutture che svolgono attività commerciali potrà avvenire in forma aggregata dando conto della spesa complessiva sostenuta ciascun anno, con l'indicazione dei livelli più alti e più bassi dei compensi corrisposti.

- *Sito web – sezione società trasparente*

Le società sono tenute anche a costituire sul proprio sito web una apposita sezione, denominata "Società trasparente", in cui pubblicare i dati e le informazioni ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013. Per limitare gli oneri derivanti dalla disciplina della trasparenza, qualora le società controllate non abbiano un sito web, sarà cura delle amministrazioni controllanti rendere disponibile una sezione del proprio sito in cui le società controllate possano predisporre la sezione "Società trasparente" e pubblicare i dati, ferme restando le rispettive responsabilità.

3.1.4. L'accesso generalizzato

In base all'art. 2, co. 1, del d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016, le norme ivi contenute disciplinano «*la libertà di accesso di chiunque ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti di cui all'articolo 2-bis, garantita, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti, tramite l'accesso civico e tramite la pubblicazione di documenti*». Come si evince da tale disposizione, quindi, le

società pubbliche (nei limiti indicati dall'art. 2-bis) sono tenute ad attuare la disciplina in tema di trasparenza, sia attraverso la pubblicazione *on line* all'interno del proprio sito sia garantendo l'accesso civico ai dati e ai documenti detenuti, relativamente all'organizzazione e alle attività svolte.

L'accesso generalizzato è riconosciuto per i dati e i documenti che non siano già oggetto degli obblighi di pubblicazione già indicati.

Si applicano le esclusioni e i limiti di cui all'art. 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013. A tal fine le società applicano le richiamate Linee guida (delibera n. 1309 del 2016), valutando caso per caso la possibilità di diniego dell'accesso a tutela degli interessi pubblici e privati indicati dalla norma citata. Tra gli interessi pubblici vanno considerati quelli curati dalla società qualora svolga attività di pubblico interesse. Tra gli interessi privati, particolare attenzione dovrà essere posta al bilanciamento tra il diritto all'accesso e la tutela degli "*interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali*".

3.1.5. Casi specifici

➢ <u>*Società indirettamente controllate*</u>

In caso di società indirettamente controllate, la capogruppo assicura che le stesse adottino le misure di prevenzione della corruzione *ex lege* n. 190/2012 in coerenza con quelle della capogruppo. Laddove nell'ambito del gruppo vi siano società di ridotte dimensioni, in particolare che svolgono attività strumentali, la società capogruppo con delibera motivata in base a ragioni oggettive, può introdurre le misure di prevenzione della corruzione *ex lege* n. 190/2012 relative alle predette società nel proprio "modello 231". In tal caso, il RPCT della capogruppo è responsabile dell'attuazione delle misure anche all'interno delle società di ridotte dimensioni. Ciascuna società deve, però, nominare all'interno della propria organizzazione un referente del RPCT della capogruppo.

➢ <u>*Le società in liquidazione*</u>

Le società pubbliche sono soggette alla disciplina sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, a quella in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, come precisato nel d.lgs. n. 175/2016, art. 14.

La questione relativa alla "fallibilità" delle società pubbliche è stata dunque risolta, prendendo atto di un indirizzo maturato nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale, nel senso di attribuire rilevanza alla natura di soggetto privato delle stesse, che non viene meno solo per il fatto che le pubbliche amministrazioni ne posseggano il capitale in tutto o in parte. Una volta che il legislatore ha permesso di perseguire l'interesse pubblico attraverso lo strumento privatistico, da ciò consegue l'assunzione dei rischi connessi all'insolvenza, pena la violazione dei

principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto ed attesa la necessità del rispetto delle regole della concorrenza[3].

La liquidazione di una società (per azioni, in accomandita semplice o a responsabilità limitata) può inoltre verificarsi, ai sensi degli artt. 2484 e ss. del codice civile, qualora ricorra una delle cause di scioglimento previste dall'atto costitutivo o dallo statuto della società. Tra le cause principali stabilite dal codice sono da menzionare: il decorso del termine; il conseguimento dell'oggetto sociale o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie; l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea; la riduzione del capitale al disotto del minimo legale; per deliberazione dell'assemblea.

Lo scioglimento della società può inoltre essere disposta da una legge speciale. In tal caso, è la legge stessa a dettare come debba svolgersi la procedura per lo scioglimento della società pubblica.

Occorre considerare che le procedure liquidatorie non determinano un'immediata estinzione della società (che avviene esclusivamente con la cancellazione dal registro delle imprese), la quale opera con altre finalità che sono quelle di provvedere, attraverso il procedimento di liquidazione, al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione fra i soci dell'eventuale residuo attivo.

Nella fase di liquidazione le società controllate possono continuare, pertanto, a espletare attività, con utilizzo di risorse pubbliche spesso assai ingenti – tenuto conto anche dei trasferimenti straordinari ammessi in favore delle società partecipate, in caso di perdite di esercizio, ai sensi dell'art. 14, co. 5, del d.lgs. 175/2016 - in relazione allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ricompresi nell'oggetto sociale.

Permane altresì per le società pubbliche in liquidazione la responsabilità configurabile ai sensi del d.lgs. 231/2001, come sancito dalla giurisprudenza: il trasferimento di risorse pubbliche e la titolarità di poteri coattivi di imposizione e riscossione non esonerano, infatti, la società pubblica dall'applicazione della responsabilità amministrativa da reato per illeciti compiuti da suoi amministratori e dirigenti[4].

Considerato che la fase di liquidazione può durare per un lungo periodo, si ritiene che le società controllate in liquidazione debbano continuare ad essere sottoposte agli obblighi in materia di anticorruzione e trasparenza, come specificato nelle presenti Linee guida.

---

[3] Cfr. Cass. civ, Sez. I, 7 febbraio 2017, n. 3196, sul fallimento delle società *in house*.

[4] Cass. penale., 10 gennaio 2011, n. 234 relativa ad una società siciliana attiva nello smaltimento dei rifiuti; Cass. Sez. V, 26 settembre 2012, n. 44824, sulla responsabilità della società fallita.

I responsabili della liquidazione sono pertanto tenuti a nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e a predisporre misure di prevenzione della corruzione anche integrative del "modello 231", ove adottato, e a garantire la trasparenza sull'organizzazione e sulle attività, nei limiti di quelle effettivamente svolte. Qualora la società sia priva di personale, stante l'impossibilità di nominare un RPCT interno, la relativa funzione è opportuno sia assicurata dall'amministrazione controllante.

Vista la particolare situazione giuridico-economica in cui versano tali soggetti particolare attenzione va prestata, ad esempio, alla mappatura e alla descrizione dei processi riguardanti l'impiego delle risorse, i pagamenti, l'affidamento di contratti di appalto, il personale, oltre a quelli relativi alla procedura liquidatoria (con riferimento alle operazioni di consegna all'ufficio liquidatore da parte dei liquidatori, delle attività esistenti, dei libri contabili, degli inventari e del rendiconto di gestione operazioni liquidatorie in consegna del patrimonio; alla liquidazione e alla formazione del bilancio finale di liquidazione) e, se esistente, al contenzioso.

3.2. Gli altri enti di diritto privato in controllo pubblico

3.2.1. Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione

Gli enti di diritto privato in controllo pubblico sono tenuti ad applicare la normativa sulla prevenzione della corruzione. Per quanto attiene alle iniziative da porre in essere, valgono le indicazioni formulate in relazione alle società a controllo pubblico (cfr. § 3.1.1).

3.2.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Per quanto concerne il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, valgono le stesse indicazioni fornite con riguardo alle società a controllo pubblico (cfr. § 3.1.2).

Anche per questi enti, le amministrazioni controllanti inseriscono all'interno dei propri piani di prevenzione della corruzione le misure, anche organizzative, utili ai fini della vigilanza sull'effettiva nomina da parte degli enti di diritto privato in controllo pubblico del RPCT e sull'adozione di misure idonee a prevenire fenomeni corruttivi.

3.2.3. La trasparenza

L'art. 2-bis, co. 2, del d.lgs. n. 33 del 2013 prevede che gli enti siano soggetti a tutti gli obblighi di trasparenza previsti per la pubblica amministrazione, in quanto compatibili.

Così come per le società a controllo pubblico, la trasparenza, quanto agli obblighi di pubblicazione e di accesso generalizzato, deve essere assicurata sia sull'attività, sia sull'organizzazione. A differenza di quanto previsto dal precedente art. 11, co. 2, del d.lgs. 33/2013, oggi abrogato, la trasparenza cui sono tenuti gli enti privati in controllo pubblico non è più limitata all'attività di pubblico interesse. Tale scelta è da ricondurre, plausibilmente, proprio

alla penetrante incisività dell'influenza esercitata dalle amministrazioni su tutte le scelte dell'ente, influenza determinata dal finanziamento maggioritario dell'attività e dalla nomina dei componenti degli organi di indirizzo o di amministrazione.

Ai fini dell'attuazione del d.lgs. n. 33 del 2013, gli enti di diritto privato in controllo pubblico diversi dalle società adottano, pertanto, in un'apposita sezione del documento integrativo del "modello 231" o, in sua assenza, del documento contenente le misure di prevenzione della corruzione, le misure di trasparenza, attribuiscono al Responsabile della prevenzione della corruzione anche le funzioni di Responsabile della trasparenza, assicurano l'esercizio dell'accesso civico e generalizzato e istituiscono nel proprio sito web una sezione denominata "Amministrazione trasparente".

Poiché la disciplina è la stessa applicabile alle società a controllo pubblico, si rinvia complessivamente a quanto precisato per dette società.

Per limitare gli oneri derivanti dalla disciplina della trasparenza, qualora gli enti di diritto privato in controllo pubblico non dispongano di un sito web in cui inserire la sezione «Amministrazione trasparente», sarà cura delle amministrazioni controllanti rendere disponibile una sezione del proprio sito in cui gli enti possano pubblicare i dati, ferme restando le rispettive responsabilità.

3.3. Le società a partecipazione pubblica non di controllo

3.3.1. Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione

Pur non essendo queste società comprese nel novero dei soggetti cui la disciplina in tema di prevenzione della corruzione si applica direttamente, si ritiene che, anche per fenomeni corruttivi e di *malagestio* che si sono verificati, siano le pubbliche amministrazioni partecipanti a dover promuovere l'adozione del "modello 231". Anche in questo caso, è opportuno che il predetto modello di organizzazione e gestione sia integrato, preferibilmente in una sezione apposita, con misure di organizzazione e gestione idonee a prevenire, nelle attività che vengono svolte, ulteriori fatti corruttivi come sopra definiti (cfr. § 3.1.1.) in danno alla società e alla pubblica amministrazione, nel rispetto dei principi contemplati dalla normativa in materia di prevenzione della corruzione. Le società in questione, ove rientranti fra gli enti regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. d), numero 2), del d.lgs. n. 39/2013, sono inoltre tenute a rispettare le norme sulla incompatibilità previste nel medesimo decreto ed, in particolare, dagli artt. 9 e 10.

Qualora le società non abbiano adottato un "modello 231", resta comunque ferma la possibilità, anche su indicazione delle amministrazioni partecipanti, di programmare misure organizzative ai fini di prevenzione della corruzione ex l. 190/2012.

3.3.2. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Le società a partecipazione pubblica non di controllo non sono tenute a nominare il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, potendo comunque individuare tale figura nell'esercizio dei propri poteri di autonomia, preferibilmente nel rispetto delle indicazioni fornite nelle presenti Linee guida.

In particolare, sotto il profilo organizzativo, è opportuno che esse prevedano, al proprio interno, una funzione di controllo e di monitoraggio degli obblighi di pubblicazione, anche al fine di attestare l'assolvimento degli stessi. Il compito di attestare l'assolvimento degli obblighi è affidato preferibilmente all'Organismo di vigilanza, ferme restando le scelte organizzative interne ritenute più idonee, tenuto conto dell'esigenza di limitare gli oneri organizzativi e di semplificare e di valorizzare i sistemi di controllo già esistenti.

In ogni caso, le amministrazioni che affidano alle predette società lo svolgimento di attività di pubblico interesse, come l'esercizio di funzioni amministrative, servizi pubblici o attività di produzione di beni e servizi a favore dell'amministrazione stessa, sono tenute a promuovere, per le attività ad esse demandate, la stipulazione di protocolli di legalità contenenti misure di prevenzione della corruzione necessarie ad assicurare la correttezza dell'attività svolta.

3.3.3. La trasparenza

In virtù dell'art. 2-bis, co. 3, del d.lgs. n. 33/2013 alle società a partecipazione pubblica non di controllo si applicano le medesime disposizioni previste per le pubbliche amministrazioni, in quanto compatibili, limitatamente «*all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea*».

Come si vede, anche per le società soltanto partecipate opera la condizione di compatibilità prevista per le società a controllo pubblico, alla cui trattazione si rinvia (v. § 2.5) .

Riguardo alla definizione di *"attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea"*, si rinvia al paragrafo 2.4.

➢ *Obblighi di pubblicazione*

In relazione alle attività di pubblico interesse svolte, le società soltanto partecipate sono tenute ad assicurare il rispetto degli obblighi di pubblicazione e accesso civico "semplice", anche



se non adottano un documento contenente le misure di integrazione del "modello 231" con le misure di prevenzione della corruzione. Pertanto è opportuno che anch'esse procedano a disciplinare compiutamente, nell'ambito della propria organizzazione, le modalità per assicurare la correttezza e la tempestività dei flussi informativi e l'accesso civico ai dati, pubblicando sul proprio sito istituzionale i nominativi dei responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei dati e dei documenti, in quanto si tratta di attività imposte dalla legge.

3.3.4. L'accesso generalizzato

Il diritto di accesso generalizzato si esercita nei confronti di attività di pubblico interesse, con riferimento a dati e documenti che non siano già pubblicati sul sito della società in virtù delle disposizioni di cui ai punti precedenti.

È escluso sia per i dati e i documenti relativi alle attività non di pubblico interesse svolte sia per quelli inerenti all'organizzazione.

Ne discende, poi, che le società solo partecipate dovranno predisporre adeguate soluzioni organizzative per ricevere e rispondere alle richieste di accesso generalizzato.

Resta ferma la possibilità da parte delle società di prevedere livelli di trasparenza maggiori, auspicabili anche per garantire il massimo livello di *accountability* della *governance* in presenza della partecipazione pubblica, anche se non maggioritaria, al capitale sociale.

3.4. Le associazioni, le fondazioni e gli altri enti privati di cui all'art. 2 bis, co. 3

3.4.1. Le misure organizzative di prevenzione della corruzione

In considerazione delle finalità istituzionali perseguite da questi enti e della possibile sussistenza di fenomeni corruttivi che li riguardano, non viene meno l'interesse generale alla prevenzione della corruzione. Poiché, però, l'art. 1, co. 2-bis, della l. 190/2012 non fa riferimento a tali enti, ne consegue che essi non sono tenuti ad adottare le misure previste dalla medesima legge, né a nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione e della traparenza.

Fermo restando il requisito del bilancio superiore a 500.000 euro, come per le società soltanto partecipate, anche per gli altri enti di diritto privato di cui al co. 3, dell'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013, si ritiene sia compito delle amministrazioni che ad essi affidano lo svolgimento di attività di interesse pubblico, ovvero che vigilano sul relativo svolgimento, promuovere l'adozione del modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. 231/2001 e delle ulteriori misure per la prevenzione della corruzione ex l. 190/2012 in relazione a tutte le attività svolte.

Con specifico riguardo alle attività di pubblico interesse, si conferma l'orientamento già espresso da questa Autorità nella determinazione n. 8/2015 in merito alla stipula dei protocolli di legalità. Si ritiene, infatti, che sia compito delle pubbliche amministrazioni partecipanti

promuovere l'adozione di protocolli di legalità che disciplinino specifici obblighi di prevenzione della corruzione in relazione all'attività di pubblico interesse svolta e ulteriormente calibrati e specificati anche in base alla eventuale tipologia di poteri (di vigilanza, di regolazione, di controllo sull'attività) che l'amministrazione esercita.

3.4.2. La trasparenza

Per l'attuazione delle disposizioni in tema di trasparenza, il d.lgs. 33/2013 prevede l'applicazione della medesima disciplina dettata per le società soltanto partecipate.

Tuttavia, al fine di semplificare per tali soggetti interamente privati l'applicazione di una normativa di tipo pubblicistico, e di evitare limitazioni all'attività concorrenziale, l'Autorità, in applicazione del potere ad essa conferito dall'art. 3, co. 1-ter, del d.lgs. n. 33 del 2013, con le presenti Linee guida ha individuato, nell'Allegato 1), più precisi e delimitati obblighi di trasparenza e ha previsto, nelle disposizioni transitorie, un termine più lungo per l'adeguamento.

3.4.3. Casi specifici

Di seguito, si forniscono alcuni chiarimento con riferimento ad alcune categorie di soggetti.

- *Fondazioni bancarie*

Alla luce dei criteri dettati dalle modifiche normative introdotte con il d.lgs. 97/2016, si ritiene che le fondazioni bancarie debbano considerarsi escluse dal novero degli enti di cui al co. 3 dell'art. 2 bis del d.lgs. 33/2013, in quanto la loro attività non appare riconducibile alla definizione di attività di pubblico interesse ivi contenuta. Infatti, ad avviso dell'Autorità e conformemente a quanto finora statuito dalla giurisprudenza maturata sul tema[5], occorre distinguere le attività "di pubblico interesse" da quelle "di utilità sociale". Soltanto le prime sono assoggettate alle norme sulla trasparenza (e sulla prevenzione della corruzione). Infatti, l'attività di pubblico interesse deve sempre essere collegata all'espletamento di funzioni pubbliche. L'attività di utilità sociale rientra, invece, tra le attività svolte in piena autonomia privata da soggetti privati. Si tratta di un'attività che viene riconosciuta e valorizzata da pubbliche amministrazioni, in applicazione dell'articolo 118, ultimo comma, della Costituzione, ma che resta distinta da quelle di esercizio di vere e proprie funzioni pubbliche. La natura pubblica degli interessi non può essere riferita genericamente a tutte le attività che assumano un rilievo sociale di interesse generale in base all'orientamento di scelte rimesse alla discrezionalità privata, come avviene nel caso delle scelte operate dalle fondazioni bancarie.

Ciò non esclude, tuttavia, che le fondazioni bancarie possano decidere autonomamente di contribuire all'attuazione della disciplina della trasparenza e della prevenzione della corruzione,

---

[5] Cons. St. sez.VI, 3 marzo 2010, n. 1255.

pubblicando i dati più rilevanti relativamente alle attività svolte. In particolare, nell'ambito dell'Accordo tra il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Associazione di fondazioni e casse di risparmio S.p.a, siglato il 22 aprile 2015, è previsto, all'art. 11, che queste ultime pubblichino i dati sulla propria attività e, tra gli altri, quelli relativi alle procedure attraverso le quali i terzi possono avanzare richieste di sostegno finanziario indicando le condizioni di accesso, i criteri di selezione e il processo attraverso cui ha luogo la selezione delle iniziative proposte nonché gli esiti delle stesse. L'Autorità auspica che ulteriori dati, documenti e informazioni siano individuati, nel quadro del richiamato Accordo o in sede di autonoma decisione delle singole fondazioni, come oggetto di pubblicazione a fini di trasparenza. L'Autorità auspica, poi, che le fondazioni adottino misure di prevenzione della corruzione, secondo il "modello 231", soprattutto per le attività di utilità sociale di maggiore rilevanza.

➢ *Casse di previdenza dei liberi professionisti*

Discorso diverso va fatto per le casse di previdenza per i liberi professionisti. Prescindendo dalle valutazioni in ordine alla natura giuridica, pubblicistica o privatistica di tali enti, non ci sono dubbi sull'interesse pubblico che ne sottende l'attività, come chiarito anche dalla giurisprudenza maturata a seguito del d.lgs. 509/1994[6]. La privatizzazione degli enti previdenziali, infatti, ha rappresentato una innovazione di carattere soltanto organizzativo, fermo restando l'interesse pubblico dell'attività di previdenza ed assistenza da essi svolta. Che si tratti di attività di pubblico interesse è inoltre dimostrato dalla configurazione di poteri di vigilanza ministeriali e di controllo della Corte dei Conti.

Alle casse di previdenza si applica, pertanto, il regime degli enti di diritto privato di cui al co. 3, secondo periodo, dell'art.2-bis del d.lgs. n. 33 del 2013.

➢ *Ex IPAB*

Con riguardo alle aziende per i servizi alla persona (ASP), derivanti dalla trasformazione degli ex Istituti pubblici di assistenza e beneficenza, occorre distinguere quelle che hanno mantenuto la personalità di diritto pubblico, per le quali non vi è dubbio che si applichi la disciplina in tema di trasparenza dettata per le pubbliche amministrazioni, da quelle che invece abbiano deliberato la propria trasformazione in enti privati. Per queste ultime, ferma restando la necessaria verifica sulla sussistenza del requisito del bilancio superiore a cinquecentomila euro, occorre stabilire se esercitino attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'unione europea. Al riguardo, se per le attività svolte in regime privatistico non può ritenersi sussistente l'interesse pubblico, dal momento che esse rispondono ad interessi rimessi all'autonomia imprenditoriale dei soggetti che la esercitano (sono attività "di utilità sociale"), da

[6] Cons. di Stato, sez. VI, 28 novembre 2012, n. 6014; Corte Cost. 11 gennaio 2017, n.7.

queste occorre distinguere l'attività sanitaria svolta in regime di autorizzazione o di accreditamento.

L'attività svolta in regime di autorizzazione, pur presa in considerazione in sede di programmazione sanitaria di livello regionale, è attività solo "regolata" e quindi esclusa dalla disciplina sulla trasparenza (v. §2.4).

L'attività svolta in regime di accreditamento, invece, è direttamente affidata a soggetti diversi da quelli pubblici, anche interamente privati, che la svolgono nel quadro della programmazione sanitaria regionale. Tali attività, ricadendo nell'ambito di applicazione dell'art. 2-bis, co. 3, secondo periodo, sono da considerarsi oggetto di trasparenza.

➢ *Fondi paritetici interprofessionali per la formazione continua*

I Fondi paritetici interprofessionali nazionali per la formazione continua, istituiti ai sensi dell'art. 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)*» per promuovere lo sviluppo della formazione professionale, sono soggetti giuridici di natura associativa, ai sensi dell'articolo 36 del codice civile, ovvero soggetti dotati di personalità giuridica concessa con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

È indubbio quindi che detti Fondi abbiano natura giuridica di enti di diritto privato e svolgano funzioni che rientrano nell'ambito dei compiti tipicamente appartenenti ai pubblici poteri. Come precisato dal Consiglio di Stato, Sezione VI, nella sentenza n. 4304, del 15 settembre 2015, si configura nel caso dei Fondi «*un'ipotesi di delegazione di funzioni pubbliche nell'ambito delle politiche di sviluppo della formazione professionale continua, coerentemente con il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 ultimo comma Cost.*».

Alla luce dei criteri dettati dalle modifiche normative introdotte col d.lgs. 97/2016, considerata la natura giuridica e le funzioni svolte, si ritiene che i Fondi debbano essere ricompresi tra i soggetti di cui all'art. 2-bis, co. 3 del d.lgs. 33/2013.

Pertanto, sussistendo per questi enti il requisito dell'esercizio di funzioni amministrative, stante la verifica del requisito del bilancio superiore ai cinquecentomila euro che ciascun Fondo è tenuto a svolgere e a precisare sul proprio sito web, essi sono tenuti ad applicare il regime della trasparenza e ad adottare le misure di prevenzione della corruzione previste per gli enti di diritto privato di cui all'art. 2 bis, co. 3, secondo le indicazioni contenute nel § 3.4 delle presenti Linee guida, cui si rinvia.



Si evidenzia, inoltre, che i Fondi sono tenuti, ai sensi della normativa speciale che li riguarda, ad adottare «*criteri di gestione improntati al principio di trasparenza*» (art. 118, co. 2, l. 388/2000). Si tratta, quindi, di declinare detti criteri in misure di trasparenza effettive, specie con riguardo alla concessione di finanziamenti.

3.5. Gli enti pubblici economici

Confermando l'impostazione della determinazione n. 8 del 2015, il d.lgs. n. 97 del 2016 ha incluso gli enti pubblici economici tra i soggetti tenuti ad applicare la normativa in tema di prevenzione della corruzione e di trasparenza, *"in quanto compatibile"* (nuovo art. 2-bis, co. 2, lettera a), del d.lgs. n. 33 del 2103).

Considerata la natura pubblicistica dell'organizzazione e la sicura prevalenza delle attività di pubblico interesse svolte, anche se in regime di diritto privato, gli enti pubblici economici sono tenuti a:

1. adottare un PTPC o, in alternativa, ove abbiano già adottato un "modello 231", un documento unitario contenente le misure di prevenzione della corruzione proprie del "modello 231" e le misure integrative previste dal co. 2-bis dell'art. **1** della legge n. 190 del 2012;
2. nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione che sia anche responsabile della trasparenza;
3. adottare, come sezione del documento unitario di cui al punto 1, le misure organizzative per programmare i flussi di dati ai fini della pubblicazione sul sito web nella apposita sezione denominata "Amministrazione trasparente";
4. assicurare la pubblicazione dei dati relativi all'organizzazione dell'ente e alla totalità delle attività svolte, tutte da ritenersi di pubblico interesse;
5. assicurare il diritto di accesso generalizzato ai dati e documenti non oggetto di obbligo di pubblicazione, con riferimento all'organizzazione e a tutte le attività svolte.

4. COMPITI DELLE AMMINISTRAZIONI CONTROLLANTI E PARTECIPANTI

Fermo restando che le presenti Linee guida disciplinano l'applicazione delle disposizioni in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione che la legge pone direttamente in capo alle società e agli enti controllati, partecipati o privati a cui è affidato lo svolgimento di attività di pubblico interesse, va chiarito in questa sede quali sono i compiti che spettano alle amministrazioni controllanti, partecipanti o vigilanti.

Di seguito vengono riassunti in forma sintetica i diversi compiti affidati alle amministrazioni che controllano società o enti di diritto privato o che si limitano ad una partecipazione non di controllo o che vigilano sulle attività di pubblico interesse affidate, in più parti richiamati nelle presenti Linee guida.

Si tratta di tre ordini di compiti.

4.1. Pubblicità relativamente al complesso di enti controllati o partecipati dalle amministrazioni

In tema di trasparenza, le amministrazioni controllanti pubblicano i dati di cui all'art. 22 del d.lgs. 33/2013, rinviando al sito delle società o degli enti controllati per le ulteriori informazioni che questi sono direttamente tenuti a pubblicare.

Si raccomanda alle amministrazioni controllanti o partecipanti di dare attuazione a quanto previsto dall'art. 22, co. 1, del d.lgs. n. 33 del 2013, pubblicando sul proprio sito istituzionale la lista degli enti cui partecipano o che controllano "*con l'indicazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore delle amministrazioni o delle attività di servizio pubblico affidate*".

Tale articolo disciplina gli obblighi di pubblicazione cui sono tenute le pubbliche amministrazioni con riferimento a "*gli enti pubblici vigilati, e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato*". Come si evince già dalla rubrica dell'articolo, le pubbliche amministrazioni devono pubblicare i dati previsti dall'art. 22 con riferimento:

- a tutti gli enti pubblici comunque istituiti, vigilati o finanziati per i quali abbiano poteri di nomina degli amministratori;
- a tutte le società, controllate o anche soltanto partecipate;
- a tutti gli enti di diritto privato, comunque denominati, in controllo pubblico oppure, anche se non in controllo, comunque costituiti o vigilati, nei quali siano riconosciuti alle medesime p.a. poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

Si precisa che tra le società controllate vanno indicate anche quelle sulle quali l'amministrazione esercita un'influenza dominate ai sensi dell'art. 2359, co. 1, n. 3, del codice civile, stante il recepimento di tale definizione all'interno del nuovo art. 2 bis del d.lgs. 33/2013 (cfr. § 2.1).

All'interno dei gruppi societari l'individuazione del tipo di società, se in controllo pubblico o a partecipazione pubblica non di controllo, deve essere fatta con riguardo a ogni singola società del gruppo, indipendentemente dalla natura della capogruppo.

L'individuazione puntuale da parte delle amministrazioni delle società in questione, oltre che corrispondere a un obbligo di legge, è necessaria per consentire all'ANAC di esercitare i propri poteri di vigilanza.

Come si vede, l'elenco dei soggetti presi in considerazione dall'art. 22 è più esteso di quello preso in considerazione dall'art. 2-bis del d.lgs. 33/2013, che identifica l'elenco dei soggetti direttamente tenuti ad applicare, seppure con diversa intensità, le norme in tema di trasparenza.

La ragione risiede nel fatto che gli obblighi di pubblicazione che ricadono sulle amministrazioni controllanti e partecipanti obbediscono a una logica di trasparenza parzialmente diversa dagli obblighi direttamente ricadenti sui soggetti privati, di cui si occupano le presenti Linee guida. Nel primo caso si tratta di definire obblighi di pubblicazione volti a dare una conoscenza completa dell'intero sistema di partecipazione di una determinata amministrazione: si tratta di obblighi ricadenti sulle amministrazioni che si avvalgono della collaborazione degli enti privati da loro partecipati. Nel secondo, si tratta di definire obblighi, ricadenti sugli enti privati connessi al diritto del cittadino di conoscere la situazione di ogni singolo soggetto privato graduandoli in rapporto all'intensità della partecipazione pubblica o in relazione all'attività di pubblico interesse svolta.

A dimostrazione di ciò nell'art. 22 si riscontrano alcune definizioni non corrispondenti a quelle adottate in altra parte del d.lgs. n. 33/2013. Si veda la definizione di "*enti di diritto privato, comunque denominati*", di cui alla lettera c) del comma 1, che non corrisponde pienamente a quella qui ricostruita. Si veda la previsione del comma 2, che sembra restringere gli obblighi di trasparenza al solo "*trattamento economico complessivo*" spettante ai rappresentanti dell'amministrazione negli organi di governo e "*ai dati relativi agli incarichi di amministratore dell'ente e il relativo trattamento economico complessivo*". Occorre mantenere distinte le due serie di obblighi: quelli generali del d.lgs. n. 33/2013 e quelli specifici ricadenti sulle amministrazioni ai sensi dell'art. 22.

Da quanto precede si comprende la grande rilevanza della ricognizione che le amministrazioni devono fare al fine di adempiere all'obbligo di pubblicazione di cui all'art. 22, co. 1: la corretta redazione degli elenchi degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate, degli enti di diritto privato controllati e partecipati è un passo decisivo per rendere trasparente il sistema delle partecipate pubbliche e per svolgere adeguatamente i compiti attribuiti alle amministrazioni controllanti o partecipanti.

4.2. Vigilanza sull'adozione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza e promozione dell'adozione delle misure

In materia di prevenzione della corruzione, gli enti di diritto privato in controllo pubblico adottano misure integrative del "modello 231", modello che, nel sistema della prevenzione di tipo privatistico, non è reso obbligatorio dalla legge. In questi casi, mentre con le presenti Linee guida si è sottolineata la notevole importanza di tale adozione, al fine di giungere ad un complesso coordinato di misure, compito specifico delle amministrazioni controllanti è l'impulso e la vigilanza sulla nomina del RPCT e sull'adozione delle misure di prevenzione anche integrative del "modello 231", ove adottato, anche con gli strumenti propri del controllo (atto di indirizzo rivolto agli amministratori, promozione di modifiche statutarie e organizzativa, altro). Tale

attività deve essere prevista e articolata, con azioni concrete e verificabili, nel PTPC dell'amministrazione controllante o partecipante.

Nelle società *in house* i sopra elencati poteri di vigilanza competono alle amministrazioni titolari dei poteri di controllo analogo.

Si precisa che le amministrazioni titolari del potere di controllo analogo sono inoltre tenute, anche in assenza di una partecipazione azionaria, a pubblicare i dati di cui all'art. 22 del d.lgs. 33/2013, includendo le società *in house* tra quelle controllate ai sensi del co. 1, lettera c), dello stesso articolo.

Analoghi obblighi di pubblicazione ai sensi dell'art. 22 sono previsti anche per le amministrazioni titolari di quote di partecipazione anche minoritaria.

Nel caso di controllo congiunto da parte di più amministrazioni, spetta a queste ultime, anche facendo ricorso ai patti parasociali, stipulare apposite intese per definire a quale di esse competa la vigilanza sull'adozione delle misure e sulla nomina del RPCT.

Con riferimento, invece, alle società partecipate e agli enti di diritto privato di cui all'art. 2 bis, co. 3, del d.lgs. 33/2013, le amministrazioni partecipanti, pur prive di strumenti di diretta influenza sui comportamenti di dette società ed enti, è auspicabile promuovano, anche attraverso la stipula di appositi protocolli di legalità, l'adozione di misure di prevenzione della corruzione eventualmente integrative del "modello 231", ove esistente, o l'adozione del "modello 231", ove mancante.

Si ribadisce, poi, il rilievo centrale che la legge e le presenti Linee guida attribuiscono alla delimitazione delle attività di pubblico interesse svolte dagli enti di diritto privato controllati e partecipati o da parte di enti totalmente privati. Una sollecita opera di delimitazione delle attività di pubblico interesse contribuirà alla migliore attuazione della legge, tenendo adeguatamente conto della natura degli enti e della loro, prevalente, attività non di pubblico interesse.

5. ATTIVITÀ DI VIGILANZA DELL'ANAC

La legge conferisce all'ANAC poteri di vigilanza, in qualche caso accompagnati da sanzioni, in materia sia di prevenzione della corruzione sia di trasparenza. Dalla ricostruzione effettuata nei paragrafi precedenti, tale attività di vigilanza deve esser svolta, in primo luogo, direttamente nei confronti delle società e degli enti di diritto privato tenuti ai diversi adempimenti; in secondo luogo, nei confronti delle amministrazioni controllanti, partecipanti o che vigilano sullo svolgimento di attività di pubblico interesse cui sono riconosciuti i diversi compiti indicati al paragrafo precedente.

5.1. Vigilanza nei confronti delle società e degli enti di diritto privato controllati o partecipati dalle pubbliche amministrazioni

In materia di prevenzione della corruzione, la vigilanza si esercita sulla effettiva adozione del documento contenente le misure integrative del "modello 231" in tutti i casi in cui nelle presenti Linee guida tale adozione è ritenuta obbligatoria (in particolare nelle società e negli altri enti in controllo pubblico) e sulla loro effettiva attuazione. La mancata adozione del documento equivale a mancata adozione del PTPC ed è sanzionabile in applicazione dell'art. 19, co. 5 del d.l. n. 90 del 2014.

La vigilanza si esercita altresì sulla effettiva nomina di un RPCT e sulle garanzia della sua posizione di indipendenza nel quadro dell'organizzazione delle società e degli enti.

In materia di trasparenza la vigilanza si esercita, ai sensi dell'art. 45 del d.lgs. n. 33 del 2013, sull'effettivo adempimento degli obblighi di pubblicazione, così come graduati nelle presenti Linee guida e nel relativo Allegato 1). La mancata pubblicazione di dati, documenti e informazioni obbligatori costituisce illecito disciplinare ai sensi dell'art. 45, co. 4. L'illecito disciplinare è perseguibile anche nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati. Al fine dell'esercizio dell'azione disciplinare l'ANAC ha il potere di segnalare l'illecito all'ente interessato. In mancanza di un ufficio disciplinare istituito ai sensi dell'art. 55-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, la segnalazione viene effettuata al RPCT, ove esistente, e agli organi di indirizzo dell'ente.

La mancata comunicazione al proprio ente dei dati di cui all'art. 47 del d.lgs. n.33 del 2013 comporta l'irrogazione di una sanzione da parte dell'ANAC.

5.2. Vigilanza nei confronti delle amministrazioni controllanti o partecipanti

L'Autorità vigila sul recepimento delle presenti Linee guida da parte delle amministrazioni, in particolare sull'effettivo svolgimento da parte delle amministrazioni controllanti, partecipanti o vigilanti dei compiti di cui al § 4.

In particolare, l'ANAC vigila sull'effettiva pubblicazione dei dati di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 33 del 2013. La mancata pubblicazione di tali dati comporta l'applicazione dei poteri di segnalazione di cui all'art. 45 dello stesso decreto.

L'ANAC vigila, in sede di monitoraggio del PTPC delle amministrazioni, sull'esistenza di misure volte alla promozione dell'adozione del "modello 231" (negli enti a controllo pubblico) e sulla promozione dell'adozione di misure di prevenzione (negli enti e nelle società di cui all'art. 2 bis, co. 3).

L'ANAC vigila sull'effettiva delimitazione delle attività di pubblico interesse, promossa dalle amministrazioni partecipanti. Poiché queste attività di promozione devono essere



programmate nel PTPC dell'amministrazione partecipante, la mancanza di tale previsione sarà considerata in sede di valutazione della qualità dei piani adottati dalle amministrazioni.

L'ANAC vigila sul rispetto, nel conferimento di incarichi amministrativi nelle amministrazioni e negli enti di diritto privato controllati o partecipati, delle disposizioni del d.lgs. n. 39 del 2013.

L'ANAC, infine, vigila sulla stessa attività di vigilanza svolta dalle amministrazioni controllanti e partecipanti sulle società e sugli enti controllati, partecipati o cui sono affidate attività di pubblico interesse. Poiché queste attività di vigilanza devono essere programmate nel PTPC dell'amministrazione controllante, partecipante o vigilante la mancanza di tale previsione sarà considerata in sede di valutazione della qualità dei piani adottati dalle amministrazioni. Nei casi più gravi, quali la completa assenza di una sezione dedicata alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza negli enti controllati, partecipati o vigilati la carenza potrà essere considerata equivalente a mancata adozione del PTPC.

6. DISCIPLINA TRANSITORIA

Ferma restando l'entrata in vigore dei nuovi obblighi di adozione di misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza con l'entrata in vigore delle disposizioni del d.lgs. n. 97 del 2016, tenuto conto che solo con le presenti Linee guida si è provveduto a precisare tali obblighi, adeguandoli alla natura dei soggetti e alle attività svolte, si raccomandano ai soggetti destinatari di:

a) adottare ove non già adottato, il documento unitario con il quale sono individuate le misure del "modello 231" e le misure integrative di prevenzione della corruzione, documento unitario comprensivo della sezione dedicata alla trasparenza. Tale documento provvederà a correggere le eventuali misure già previste nei documenti adottati alla scadenza del 31 gennaio 2017. In caso di assenza provvederà a individuare misure tali da potere essere effettivamente attuate nel corso dell'anno 2017, nonché misure da attuare nel corso del triennio 2017-2019;
b) provvedere alla delimitazione delle attività di pubblico interesse negli enti di diritto privato partecipati;
c) adottare una disciplina interna per il riscontro delle istanze di accesso generalizzato;
d) nominare un Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza;
e) per le amministrazioni controllanti, partecipanti o vigilanti adeguare i propri Piani alle indicazioni contenute nella presente delibera, alla luce dei compiti di vigilanza e di impulso ad esse attribuiti.

Per tutti gli adempimenti sopra indicati il termine viene fissato al 31 gennaio 2018, in concomitanza con la scadenza del termine per l'adozione dei PTPC. A decorrere dalla stessa data,

l'ANAC eserciterà i propri poteri di vigilanza sul rispetto degli obblighi, così come definiti nelle presenti Linee guida.

Per quanto concerne la pubblicazione dei dati sui dirigenti ex art. 14, co. 1, lett. c) ed f), del d.lgs. 33/2013, nelle more della definizione del giudizio pendente dinanzi alla Corte costituzionale, si rinvia alla delibera dell'ANAC 12 aprile 2017, n. 382 citata nelle premesse.

Per quanto riguarda l'attuazione del regime di trasparenza di cui all'art. 2-bis, co. 3, secondo periodo, da parte di enti e società interamente privati il termine viene fissato, per l'anno 2018, al 31 luglio, salvo il riallineamento definitivo nel termine entro il 31 gennaio 2019.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositata presso la Segreteria del Consiglio
in data 20 novembre 2017

Il Segretario
Rosetta Greco